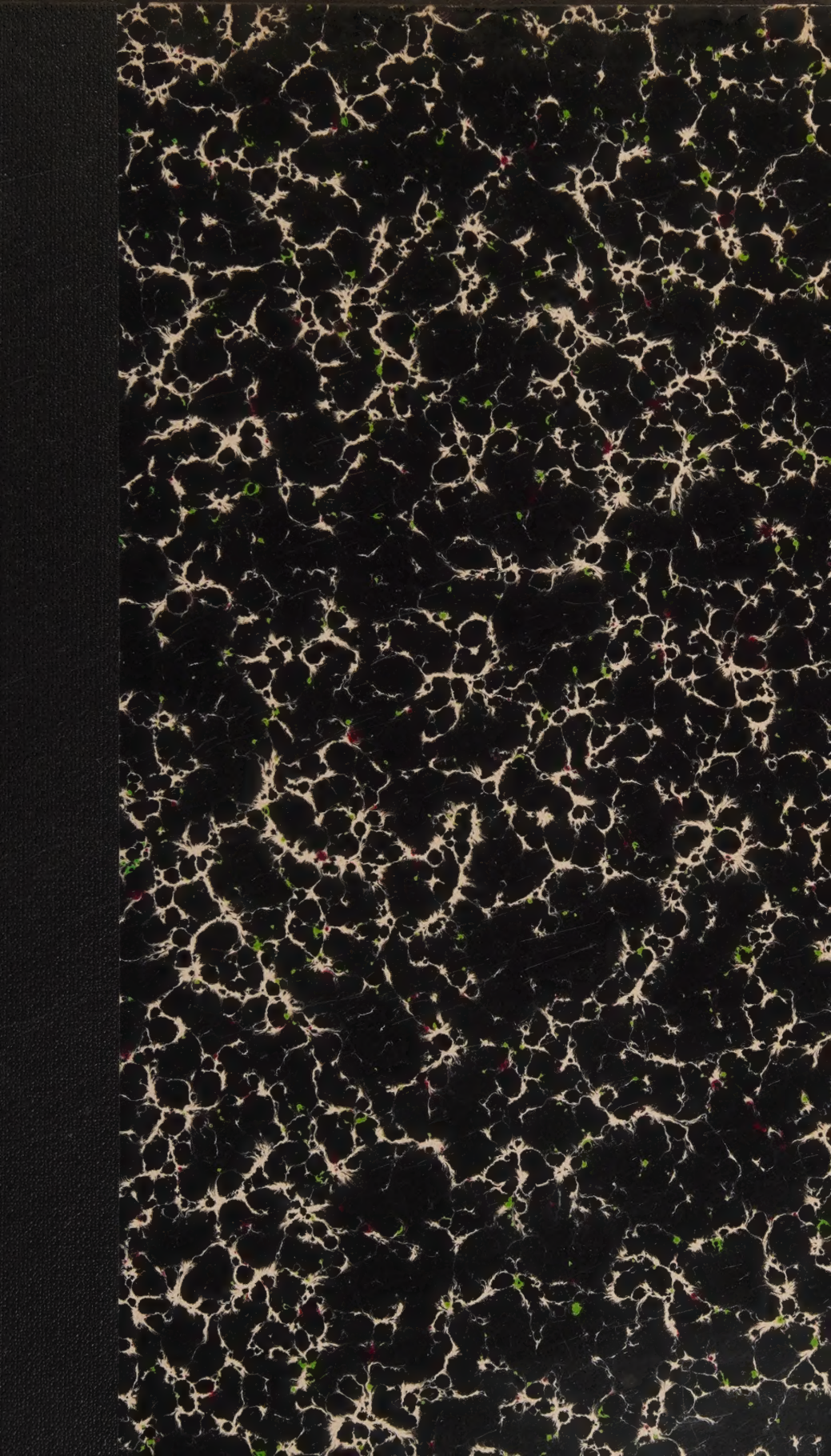






Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses :
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

DE LA

RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

à raison des

Dommages naissant de la Loi

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Politiques et Économiques)

Présentée et soutenue le lundi 23 Juillet 1917, à 2 heures

PAR

ÉMILE GIRAUD

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
DIPLOMÉ D'ÉTUDES SUPÉRIEURES DE LETTRES

Président : M. LARNAUDE, *doyen.*

Suffragants : { MM. BERTHÉLEMY, *professeur.*
JACQUELIN, *professeur.*

PARIS (5°)

M. GIARD & É. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1917



A MES PARENTS BIEN-AIMÉS

A tous ceux dont l'affection m'est chère.

INTRODUCTION

Avant d'aborder l'étude de la responsabilité naissant des dommages causés par la Loi, il est utile de préciser la notion de Loi. La plupart des auteurs distinguent la Loi de fond et la Loi de forme, selon qu'ils envisagent le contenu de la Loi, la nature des dispositions qu'elle renferme ou la qualité de son auteur. La Loi de fond est une règle de droit générale et impersonnelle. Elle ne vise pas tel ou tel cas déterminé *in specie*, mais un ensemble de cas considérés *in abstracto*. Est une Loi de fond la Loi qui fixe les conditions d'aptitude au mariage, ~~l'arrêté préfectoral ou municipal qui réglemente la circulation sur la voie publique~~. La Loi de forme est toute mesure émanant de l'autorité législative qui a le caractère extrinsèque d'une Loi ; telle est par exemple l'autorisation d'emprunter donnée à une commune par le Parlement.

Ce n'est point des dommages causés par les Lois de forme que nous nous occuperons. Ou bien la Loi de forme est conforme à la Loi de fond, elle a été prévue

par cette Loi, c'est la Loi de fond qui est alors la véritable cause du dommage et c'est elle qui fait naître le problème de la responsabilité de l'Etat ; ou bien elle est contraire aux règles de droit contenues dans la Loi de fond, elle constitue alors une mesure d'exception. Malgré ce caractère qui tend à la rendre suspecte, il se peut qu'elle soit justifiée ; c'est là une appréciation délicate et pour chaque cas un examen spécial sera nécessaire.

Pour une raison analogue, la Loi de fond qui n'est pas en même temps une Loi de forme ne méritera pas une étude particulière. Le règlement administratif présente avec la Loi cette différence essentielle qu'il ne suffit pas à lui-même. Il n'a qu'une valeur empruntée. S'il cause des dommages, c'est la Loi en conformité de laquelle il a été rendu qui devait les prévoir et en accorder ou non réparation. Le règlement en quelque sorte fait corps avec la Loi et ne peut être séparé d'elle.

Quand nous parlerons des dommages causés par la Loi, il sera donc question de la Loi de fond et de forme à laquelle peut s'appliquer la définition de la Loi donnée par M. Artur : « Une règle générale qui ne se rattache à aucune prescription antérieure comme mesure d'exécution (1) ».

La Loi est un impératif. Cet impératif, qui s'adresse aux individus, les oblige à se conformer à la règle qui est posée. — La Loi en mettant ainsi des entraves au

(1) Artur, *Séparation des pouvoirs et des fonctions*, Paris, 1905, p. 8.

libre déploiement de l'activité des individus est pour lui une source de gênes plus ou moins sensibles : tantôt elle l'atteint dans sa personnalité en contrariant ses goûts et ses aspirations, tantôt elle l'atteint dans son patrimoine en lui imposant un sacrifice, en l'empêchant de poursuivre un gain. Ces gênes sont inévitables : sans elles on ne peut concevoir la vie sociale avec les immenses avantages qu'en retire l'individu et qui le dédommagent largement des contraintes qu'il doit supporter. Nous ne considérerons donc point l'action des Lois existantes : si l'on estime qu'elles placent certains individus dans une situation trop défavorable, il faut les modifier ; nous nous occuperons de l'action des Lois ; nouvelles qui en modifiant le droit opèrent souvent un déplacement de charges, imposent à certains membres de la collectivité des sacrifices très onéreux dans l'intérêt de la collectivité entière.

Passons en revue les principaux cas où un pareil phénomène se réalise.

1. Une Loi restreint les pouvoirs généraux que la propriété confère sur les choses, elle met obstacle au droit d'en user ou d'en disposer librement. Cette hypothèse serait réalisée par la suppression du prêt à intérêt ou de l'héritage. Du fait de ces mesures, il est évident que les biens subiront dans les mains du propriétaire une diminution de valeur et que celui-ci éprouvera un dommage.

2. Tous les jours nous voyons la Loi intervenir pour réglementer les droits d'une catégorie donnée de pro-

priétaires. C'est une abstention ou une obligation positive qu'elle leur impose. Interdiction est faite au propriétaire de terrains situés en montagne de transformer ses bois en pâturages, au riverain d'une voie ferrée de couvrir en chaume sa demeure, au riverain d'un cimetière de creuser un puits dans un certain périmètre. Le propriétaire d'un immeuble urbain peut être obligé à effectuer certaines installations (tout à l'égout à Paris).

Certes le droit de propriété comme nous aurons l'occasion de le dire plus loin n'est pas un droit absolu. Il ne peut se concevoir que limité. Mais le législateur peut-il y apporter toutes les restrictions qu'il juge nécessaires sans avoir de compensation à fournir au particulier lésé, ou bien faut-il admettre que certaines restrictions à raison de leur gravité ouvrent un droit à indemnité au profit de celui qui les subit ? — C'est une question que nous essaierons de résoudre.

3. Le législateur lèse des intérêts non seulement lorsqu'il fixe le régime de la propriété, mais aussi lorsqu'il réglemente des libertés. Les libertés sont des facultés, des possibilités d'action que le droit laisse aux individus. Entre la liberté et la propriété il y a un rapport étroit : la suppression d'une liberté déterminée est susceptible de diminuer sensiblement la valeur d'une propriété à laquelle l'exercice de la liberté en question avait donné naissance. La Loi dans un but de fiscalité, pour des raisons d'hygiène ou pour quelque autre motif d'intérêt général, prohibe un commerce ou une industrie, ou

leur impose des obligations très onéreuses. Certaines propriétés industrielles, commerciales de ce fait, sont gravement atteintes.

Quand des particuliers entreprennent l'exploitation d'une certaine branche de l'industrie ou du commerce, ils espèrent recueillir des bénéfices successifs qui se présenteront sous forme d'excédents des recettes sur les dépenses. Mais leur effort aura encore un autre résultat. Il tendra à créer et à développer un capital qui a ses caractères propres. Ce capital c'est le fonds de commerce. La valeur du fonds de commerce est constituée par deux catégories d'éléments. Les premiers, les éléments corporels, sont représentés par tout ce qui tombe sous les sens : le matériel d'exploitation, les machines, l'outillage, les marchandises, etc... Les seconds, souvent plus importants dans l'économie générale d'une entreprise, sont : le nom, l'enseigne, la marque de fabrique, les procédés de fabrication, l'achalandage... La clientèle qui est représentée par l'ensemble des personnes accoutumées à se fournir de certains produits dans une maison apparaît comme l'élément essentiel de l'entreprise. Pour l'individu qui produit lui-même ou achète en vue d'un échange ultérieur, le succès dépend de la mesure dans laquelle il peut écouler ses marchandises à un prix suffisamment rémunérateur. Le nom, la marque de fabrique n'ont de valeur que parce qu'elles jouissent auprès du public d'un certain crédit. — Imaginez les procédés de fabrication les plus ingénieux, faites l'acquisition d'un

matériel excellent, et mettez en vente des produits de choix. Si le public les dédaigne soit qu'il ignore les qualités de ce que vous lui offrez, soit qu'il ne sente pas le besoin des produits à lui offerts, vous aurez perdu votre temps. Il ne vous restera plus qu'à liquider votre matériel en le vendant au poids du métal et à fermer boutique. Si donc une Loi interdit la vente d'un certain produit qui, sortant des magasins de tel ou tel fabricant, trouvait un écoulement facile et rémunérateur, les procédés de fabrication spéciaux deviendront sans valeur : l'enseigne, le renom de la maison qui avaient groupé autour d'elle une certaine catégorie de clients n'auront aucune signification pour les gens désireux d'acheter un autre article. C'est ainsi qu'un fonds commercial ou industriel subira un effondrement irrémédiable. L'individu atteint par la Loi nouvelle non seulement se verra contraint de cesser d'exercer une activité qu'il eut continué à exercer avec profit, mais il verra s'évanouir une valeur acquise qui était le fruit de ses efforts passés.

Sans aller jusqu'à interdire d'une façon absolue la vente ou la fabrication d'un produit, la Loi peut en interdire certains emplois, ce qui réduira l'achalandage. Enfin l'usage des produits restant absolument libre, il arrive que les fabricants ou les négociants voient s'accroître leurs charges par le fait de Lois nouvelles qui les obligent à prendre certaines précautions ou à faire certains avantages au personnel qu'ils emploient (L. de

1898 sur les accidents du travail. — L. de 1906 sur le repos hebdomadaire).

Jusqu'ici nous avons vu le législateur causant des dommages aux particuliers en apportant des restrictions à des libertés. Le même résultat est obtenu lorsqu'une Loi établit un régime de liberté là où elle n'existait pas encore, lorsqu'elle supprime un monopole, abolit une réglementation qui créait pour quelques-uns une situation privilégiée.

Une remarque s'impose. L'observation que nous avons faite plus haut relativement aux bénéfices que retire l'individu de l'existence de Lois qui, par ailleurs, le gênent, est encore vraie lorsque l'on considère non pas la Loi établie mais la substitution d'une Loi à une autre. Le changement législatif est censé s'inspirer de l'intérêt général : tous en profitent donc en quelque façon. Mais d'autre part il arrive que la Loi qui cause à une catégorie donnée d'individus un certain préjudice procure à d'autres un avantage correspondant. Il s'opère en quelque sorte un déplacement de valeur. La perte de l'un est la mesure du bénéfice de l'autre. Tel fut le cas quand la Révolution abolit les droits féodaux qui grevaient les paysans et profitaient aux seigneurs. Ce phénomène de translation de valeur n'est pas toujours aussi net. Peut-on dire exactement ce que gagnèrent les fabricants de blanc de zinc à la prohibition de la céruse ?

Nous n'avons fait qu'esquisser un rapide tableau des cas principaux dans lesquels l'action législative lèse

des droits patrimoniaux. Une indemnité compensatrice du dommage est-elle due à ceux qui le subissent ? Le bon sens indique qu'il n'est pas possible de résoudre tous ces cas par l'affirmative. Par contre le refus général d'indemnité a été préconisé par des auteurs sérieux.

C'est donc en ces termes que nous poserons la question dont l'examen fera l'objet de cette thèse : Le droit exige-t-il que dans certains cas les dommages causés aux particuliers par les Lois soient réparés ? Dans quels cas cette obligation de réparer existerait-elle ?

Pour que notre étude fût complète, nous avons cru devoir examiner non seulement quelles solutions le droit devrait donner à la question, mais aussi quelles solutions il a en fait élaborées. — Notre travail sera ainsi divisé :

1° Dans une première partie nous examinerons cette question préalable : la Loi n'est-elle qu'une création arbitraire du législateur qui pourrait y mettre ce qu'il voudrait ? — Nous rejetterons cette conception. Nous serons amenés alors à rechercher ce que peut être ce droit antérieur à la Loi. Nous retiendrons ce caractère primordial du droit qui est la relativité.

2° Dans une seconde partie nous rechercherons si dans les principes de notre droit on peut découvrir un fondement à cette obligation d'indemniser les victimes de changements législatifs.

3° Après avoir tenté de démontrer que l'esprit actuel de notre droit exige d'une façon générale que les

victimes de l'action législative soient indemnisées, nous essaierons de fixer les limites de ce droit à indemnité et de montrer par quels moyens sa meilleure organisation peut être obtenue. Ce sera l'objet de notre troisième partie.

4° Dans une quatrième et dernière nous nous livrerons à un examen critique de notre droit positif contenu dans le texte de nos Lois et les décisions de nos tribunaux.

PREMIÈRE PARTIE

L'IDEE DE SOUVERAINETÉ. — LES TRANSFORMATIONS DU DROIT ET LA FONCTION LÉGISLATIVE

CHAPITRE PREMIER

LE LÉGISLATEUR NE CRÉE PAS LE DROIT

1. Cette idée que la Loi ne crée pas le droit peut étonner au premier abord un esprit peu averti. Qui dit droit, en effet, dit règles promulguées par l'autorité étatique et sanctionnées par cette même autorité. Dans la vie courante, pour savoir si un fait est ou non conforme au droit, on se reporte aux textes législatifs et à la jurisprudence des tribunaux qui fournit l'interprétation de ces textes. Il s'agit de bien poser la question : que la Loi soit la source principale du droit positif, on ne le conteste pas, que d'autre part tout principe, toute règle pour rentrer dans la compréhension de l'idée de droit doive être susceptible de revêtir un caractère obligatoire et de

recevoir la sanction de l'autorité publique, c'est un point non moins certain. Mais la Loi par cela seul qu'elle est, est-elle nécessairement ce qu'elle doit être ? ce qui reviendrait à dire qu'il n'y a pas une justice antérieure et supérieure à la Loi qui s'imposerait au législateur mais que celui-ci, en fait, pourrait violer. C'est le problème qu'il s'agit de résoudre.

Cette distinction de la Loi et du droit n'est point une nouveauté. Il n'a pas fallu arriver au ^{xix}^e siècle pour découvrir que le souverain quel qu'il soit, roi, parlement ou peuple ne dispose pas d'un pouvoir absolu et arbitraire, qu'il n'est pas libre de mettre dans la Loi tout ce que bon lui semble, alors même qu'il aurait matériellement une force suffisante pour assurer le respect de sa volonté. Déjà, Platon, plusieurs siècles avant notre ère, déclare que le législateur a pour mission de réaliser la justice et il entreprend de rechercher en quoi consiste cette justice.

Si nous considérons les civilisations primitives, les sociétés où la force semble exercer le plus grand empire, nous constatons que le chef, le détenteur de l'autorité s'efforce de justifier ses commandements et de rendre respectable son pouvoir en invoquant une investiture divine. Ce n'est point à dire que l'idée du droit soit toujours apparue avec la même netteté, qu'elle ne se soit pas affermie au cours des temps. Utilisée d'abord par le souverain qui voyait en elle un moyen de mieux asseoir sa domination, elle a grandi et elle s'est imposée en maîtresse

au souverain lui indiquant la fin qu'il est tenu de poursuivre. Il apparaît clairement à tous les esprits, que le but du pouvoir politique est la réalisation d'un certain ordre par l'adoption de certaines règles. Ces règles, le législateur les proclame, leur donne le caractère obligatoire, mais ce n'est point lui qui en crée le contenu. Il se peut qu'au lieu de les reconnaître et de les sanctionner, il s'en écarte, il établit alors une opposition entre la Loi et le droit idéal, il remplit mal sa fonction.

Si l'on consulte les œuvres de nos anciens légistes, on constate qu'ils ont tous posé des limites à la puissance des rois et prétendu les assujettir au respect d'une Loi supérieure dictée par la nature ou par Dieu. « C'est une incongruité en droit, déclare Jean Bodin, de dire que le prince peut chose qui ne soit honnête, vu que son pouvoir doit toujours être mesuré au pied de la justice (1). » Le Roi n'a beau relever que de Dieu et ne connaître sur terre aucune puissance supérieure à la sienne, il n'en a pas moins des devoirs d'obéissance : « Le Roi doit obéir aux Lois de nature, c'est-à-dire gouverner ses sujets et guider ses actions par la justice naturelle qui se voit et fait connaître aussi claire et luisante que la splendeur du soleil... (2) »

Ce qu'est la Loi et le but qu'elle doit poursuivre, Bodin nous le dit très clairement : « Si la justice est la fin de la

(1) Jean Bodin, *Les six livres de la République*, l. I, ch. ix, *De la Souveraineté*.

(2) *Ibid.*, l. II, ch. III, *De la monarchie royale*.

Loi : la Loi œuvre du Prince, le Prince image de Dieu, il faut par même suite de raison, que la Loi du Prince soit faite au modèle de la Loi de Dieu (1) ».

Le Bret s'inspire des mêmes principes : « Deux choses, dit-il, sont nécessaires pour l'établissement d'une royauté légitime. L'une, l'autorité souveraine, pour se faire obéir par les peuples qui lui sont soumis ; l'autre, qu'elle se doit proposer pour sa fin principale, de procurer par toutes sortes de moyens le bien de ses sujets... elle doit être soigneuse d'établir de bonnes et saintes Lois, pour maintenir ses peuples en paix et leur faire ressentir les effets salutaires de sa justice » (2). Si les Rois ont seuls le droit de faire des Lois, c'est qu'ils ont reçu mission de Dieu de rendre la justice à tout le monde, de maintenir les peuples en paix et de conserver l'état en sa splendeur. « Ils ne peuvent satisfaire dignement à tous ces devoirs sans l'établissement de bonnes et saintes ordonnances (3). » L'opinion unanime des auteurs du XVIII^e siècle proclame l'existence d'une justice antérieure et supérieure à la Loi. Montesquieu, auquel on a reproché de n'avoir vu dans le droit qu'un phénomène contingent et relatif, et qu'à raison de ce fait on a voulu considérer comme un précurseur de l'école historique (4), déclare dans le Ch. I du L. I de *l'Esprit des Lois* : « Dire qu'il n'y a rien de

(1) L. I, ch. IX, *in fine*.

(2) Le Bret, *De la Souveraineté*, ch. I.

(3) L. I, ch. IX.

(4) Charmont, *La renaissance du droit naturel*, p. 36 ; Boistel, *Cours de philosophie du droit*, t. II, p. 231.

juste ou d'injuste, que ce qu'ordonnent les Lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eut tracé des cercles, tous les rayons, n'étaient pas égaux ». C'est la condamnation la plus formelle de la confusion de la Loi positive et du droit.

Cette confusion, diverses écoles juridiques et philosophiques allemandes qui, malgré les divergences de leurs doctrines, procèdent d'une même inspiration, l'ont admise expressément ou implicitement. L'idée d'un droit supérieur à la Loi, d'un droit que les faits ne réaliseraient pas serait une conception inutile et fausse, une création vaine de l'esprit. L'origine de ces théories est dans la tournure de l'esprit moderne germanique qui tend à ne voir dans le monde physique comme dans le monde moral que des forces en action et à absorber le droit dans la force supérieure, matérielle ou intellectuelle, force inconsciente des lois de l'évolution historique, force consciente de l'individu (1).

D'après l'école historique, le droit n'est point l'œuvre d'une volonté libre et réfléchie, mais selon l'expression de Savigny, « le produit des forces intérieures et silencieuses » (2). Sous l'action de ces forces fatales et mystérieuses, le droit insensiblement se transforme, le législateur enregistre passivement ces transformations ; il ne

(1) Voir Alfred Fouillée, *L'idée moderne du droit en Allemagne, en Angleterre et en France*, Paris, 1878, p. 3.

(2) Savigny, *De la vocation de notre temps pour la législation et la jurisprudence*, p. 8.

crée pas, il constate. La Loi sera donc nécessairement ce qu'elle doit être : lui opposer un droit idéal c'est un non-sens. Il ne peut être question de juste et d'injuste : le juste est ce qui est. « Qu'on ne demande donc point à l'école historique, dit Beudant, quels sont ses principes sur les grandes questions agitées depuis des siècles : son système est précisément de n'en point avoir (1). »

Hegel professe le même fatalisme : la nation est la réalité suprême, elle représente l'esprit qui est Dieu. Son évolution suit un cours déterminé : tout ce qui tendrait à la contrarier échoue nécessairement. Aussi l'Etat tel qu'il est à un moment donné et le droit formulé par lui s'imposent-ils au respect des individus. C'est ainsi qu'après s'être lancé dans les nuages de la métaphysique et de l'idéologie à la poursuite de la vérité absolue, on en arrive à diviniser les faits, à justifier tous les despotismes qui parviennent à se maintenir et à glorifier toutes les forces triomphantes.

Il restait un pas à franchir. Les individualistes anarchistes l'ont franchi. Après avoir proclamé que la seule réalité était le moi individuel et non plus la nation, ils ont rejeté l'idée de droit elle-même et proclamé que l'individu n'avait d'autre limite à sa liberté que la mesure de sa puissance. « Dans le monde de l'homme, comme dans le monde animal, dit Schopenhauer, ce qui règne c'est la force non le droit. Le droit n'est que la mesure

(1) Beudant, *Le droit individuel et l'Etat*, p. 196.

de la puissance de chacun (1). » Stirner, passant du domaine de la philosophie dans celui de la politique, prononce en termes catégoriques la condamnation du droit : « Que m'importe le droit ? je n'en ai pas besoin. Ce que je puis acquérir par la force je le possède et j'en jouis. Ce dont je ne puis m'emparer j'y renonce et je ne vais pas en manière de consolation me pavaner avec mon prétendu droit, avec mon droit imprescriptible (2) ». La Loi est toujours l'expression d'une volonté, d'un ordre ; or personne n'a d'ordre à me donner ; la Loi n'oblige donc que celui qui est impuissant à secouer son joug. Si le criminel qui s'insurge contre la Loi l'emporte, c'est justice ; s'il succombe, c'est justice aussi (3). Si l'on adopte le point de départ des systèmes allemands qui s'inclinent devant la force s'affirmant dans les faits, on transforme la société en un champ clos où le triomphe, comme le dit Fouillée, appartient en fait et en droit au plus puissant ou au plus intelligent ; on aboutit alors infailliblement à l'absolutisme uni à l'impérialisme le plus brutal ou à l'anarchisme. En Allemagne c'est le premier résultat qui a été obtenu : le peuple allemand et ses intellectuels semblent avoir fait leurs les théories de Stirner en appliquant aux êtres collectifs que sont les nations les principes posés vis-à-vis des individus.

Ces théories néfastes doivent être énergiquement com-

(1) *Parerga und paralipomena*, p. 203.

(2) *L'unique et sa propriété*, p. 275.

(3) Voir Basch, *L'individualisme anarchiste*, Max Stirner, p. 83 et 84.

battues. Nous voyons trop, hélas ! où elles sont susceptibles de conduire. Le droit ne peut être ramené à la force, la Loi ne peut être considérée comme la manifestation d'une volonté disposant d'un pouvoir de contrainte suffisant pour se faire respecter. L'obéissance à la Loi est un devoir avant d'être une nécessité. Comme le dit M. Charmont dans son ouvrage sur la *Renaissance du droit naturel*, le droit ne s'impose pas par la contrainte, il emprunte son autorité à la conscience, au sentiment de ceux qui l'élaborent et de ceux qui s'y soumettent. C'est de là qu'il tire toute sa valeur. Quand le législateur ne croit plus au droit, il ne voit plus dans la Loi qu'un moyen de se faire obéir, tout lui paraît possible. Quant au citoyen, la Loi perd alors tout prestige à ses yeux ; si elle le gêne, il emploie tous les moyens de s'y soustraire, la simulation, la fraude et même au besoin la violence. Pour que la Loi commande le respect, il faut qu'existe un certain idéal juridique antérieur à elle dont elle puisse se réclamer (1). Répudions ces théories germaniques qui marquent une régression de l'esprit humain vers un passé très reculé. Affirmons l'existence du droit antérieur à la Loi qui a pour but de le mettre en œuvre, et qui méconnu et violé par elle conserve toute sa beauté et tout son prix ; nous resterons ainsi dans la tradition française empreinte d'un idéalisme vivifiant et raisonnable, qui répond à la fois à l'intérêt social et aux aspirations innées de l'homme vers la justice.

(1) Charmont, ouvrage cité, p. 124, 125, 126.

2. Le législateur, dans certains cas tout au moins, serait doué d'une sorte d'infailibilité qui garantirait la conformité de la Loi au Droit.

Nous avons examiné des théories qui excluaient la possibilité de la contradiction de la Loi avec le droit puisqu'elles niaient l'idée d'un droit antérieur à la Loi. Nous sommes maintenant en présence d'une conception qui identifierait aussi la Loi et le droit, mais pour des motifs tout à fait différents, la Loi serait en quelque sorte l'expression nécessaire du droit. La justice est bien antérieure à la Loi, mais la Loi en est toujours le reflet : le législateur ne peut pas se tromper : *The King can not do wrong*. C'est le vieil adage anglais auquel il faut accorder une portée générale et un sens absolu.

Il semble qu'en partant de deux principes différents, il est possible d'attribuer à la Loi ce caractère de justice parfaite en la considérant comme l'expression d'une volonté infailible, soit qu'on la regarde comme la manifestation d'un droit révélé par Dieu, soit que l'on voit en elle l'émanation d'un vouloir collectif incapable de tendre vers autre chose que vers le bien commun.

La première théorie à laquelle nous consacrerons notre attention est celle du droit divin. — Qu'est-ce que le droit divin ? C'est le droit révélé par Dieu, semble-t-il. Telle est la définition qu'en donnent nombre d'auteurs. Pour M. Jânet, le droit divin est « une institution spéciale, expresse, par laquelle Dieu manifeste sa volonté

particulière (1) ». M. Lapie dira de même : « Nous appelons droit divin le droit qui serait édicté par la révélation et chercherait son fondement dans la parole d'un Dieu révélé (2) ».

Dans la réalité nous voyons bien Minos recevoir de Zeus les principes de la justice, et Jehova dicter le décalogue à Moïse sur le faite du Sinaï, mais ce sont à peu près les seuls cas où la Loi se présente comme une révélation directe de Dieu. Jamais depuis, les monarques pourtant désireux d'accroître leur prestige ne prétendirent avoir eu des conversations miraculeuses avec la divinité. L'infailibilité pontificale elle-même apparaît sous une forme tout autre, le pape délibère, se renseigne et agit comme les autres hommes avant de prendre une décision, la divine sagesse le guide et éclaire seulement son jugement par une action impénétrable.

La théorie du droit divin n'a du reste jamais accordé au prince institué par la grâce de Dieu un tel don d'infailibilité. Cette théorie s'occupe de la justification de l'autorité et essaie de légitimer l'exercice du pouvoir par ceux qui le détiennent. Sur ce point, du reste, il y a une scission profonde entre les partisans de la théorie (3).

(1) *Hist. de la Sc. polit. dans ses rapports avec la morale*, t. I, p. 382.

(2) *Pour la raison*, p. 70.

(3) Lefur, *Revue du droit public*, An. 1908, p. 413 : « Il y a le droit divin direct et le droit divin indirect, qu'on appelle aussi parfois le droit divin surnaturel et le droit divin providentiel. Dans la première interprétation, Dieu détermine le souverain par une manifestation

Le souverain est le ministre de Dieu (1) ; sa mission est de « tout faire conspirer au bien public » (2). Il a des devoirs très lourds à remplir : « le principal office du prince, nous dit Lehet, est de se dépouiller de ses propres intérêts, retrancher de ses plaisirs, se dérober à soi-même pour se donner entièrement au public... » (3). Ainsi comprise la théorie du droit divin, comme le fait remarquer M. Lefur (4), loin d'avoir des inconvénients présente au contraire de nombreux avantages, elle rappelle au souverain qu'il est investi d'une fonction. Que le roi représentant de Dieu puisse oublier ses devoirs et mal remplir son ministère, cela ne fait aucun doute. En pareil cas, dit Bossuet, on ne se trouve en présence du gouvernement arbitraire caractérisé par ce fait qu'il n'y a plus d'autre Loi que la volonté capricieuse du prince (5). Bodin avait lui aussi envisagé cette hypothèse

directe spéciale de sa volonté, dans la seconde, il ne le détermine que d'une façon indirecte, détournée, par la direction qu'il imprime aux événements et aux hommes ». La théorie du droit divin surnaturel ne fut guère soutenue en France que par les légistes des derniers siècles de la monarchie, elle eut contre elle la quasi unanimité des théologiens. La théorie du droit divin providentiel, comme on l'a fait remarquer judicieusement, justifie le gouvernement de Robespierre aussi bien que celui de Louis XIV, aucune autorité ne pouvant être établie et maintenue sans la permission de Dieu.

(1) Bossuet, *La politique tirée des propres paroles de l'Ecriture sainte*, l. X, art. 4, 3^e proposition.

(2) Bossuet, l. VI, art. 1^{er}, 1^{re} proposition.

(3) Lebet, ch. 1.

(4) Lefur, opinion citée, p. 418.

(5) L. VIII, art. 2, 1^{re} proposition.

et distingué la monarchie tyrannique de la monarchie légitime : «... la plus notable différence du roi et du tyran est que le Roi se conforme aux lois de nature et le tyran les foule aux pieds, l'un entretient la piété, la justice et la foi ; l'autre n'a ni Dieu, ni foi : l'un fait tout ce qu'il pense servir au bien public et tuition des sujets, l'autre ne fait rien que pour son profit particulier, vengeance ou plaisir... » (1).

Si le prince s'écarte de son devoir, Dieu le frappera avec plus de sévérité qu'un simple mortel ; selon l'expression de Bossuet on le traitera avec une justice plus rigoureuse, il y aura pour lui des supplices plus exquis... Mais les sujets pourront-ils refuser l'obéissance au souverain qui fait des Lois tyranniques ? Bossuet estime qu'aucune raison ne peut délier les sujets de leur devoir de soumission : que les souverains soient bons ou méchants on les doit toujours respecter, toujours servir (2). Les théologiens en général professent une opinion contraire (3). Mais pour notre étude ce point n'a qu'une

(1) L. II, ch. iv.

(2) L. VI, art. 2, 4^e proposition.

(3) Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, p. 676 et suiv. P. 677 : « Saint Thomas pose et discute la question en la forme théologique : la sédition est-elle un péché, demande-t-il ? — Oui, répond-il en principe, parce qu'elle est opposée à la paix et à l'unité du peuple. Mais ceux qui défendent le bien commun, ceux qui résistent à la sédition, ceux-là ne sont pas séditeux. Or, quand un gouvernement est tyrannique, lorsqu'il fait des lois injustes, quelle que soit d'ailleurs la forme du gouvernement, ce sont précisément ceux qui détiennent le pouvoir qui sont séditeux. »

importance secondaire. Ce qu'il faut retenir c'est que les conceptions fondées sur la croyance à une providence réglant le cours des destinées humaines n'impliquent nullement que le législateur, fut-il marqué de l'onction sainte, soit infaillible et que la Loi édictée par lui soit l'expression nécessaire de la justice.

Au monarque de droit divin la théorie suivant les faits substitua le peuple souverain. Entre la doctrine du droit divin des rois et celle de la souveraineté nationale, il y'a plus d'une ressemblance. Le titulaire de la souveraineté n'est plus le même : à un homme on a substitué une collectivité, mais le nouveau maître n'est pas moins prestigieux que l'ancien, il se pare des mêmes attributs : omnipotence et irresponsabilité. Le peuple peut tout en fait, on ne voit pas pourquoi en droit il existerait des limites à son pouvoir de se donner librement des Lois. Il semble qu'avec Rousseau, l'apôtre du dogme nouveau, nous trouvons affirmée et expliquée l'infailibilité législative du peuple souverain. Rousseau définit le souverain « le corps moral et collectif » qui résulte de l'association des individus unis par le pacte social. Ce corps a « son unité, son moi commun, sa vie, sa volonté (1). L'expression de cette volonté est la Loi : les Lois ne sont que « des actes authentiques de la volonté générale (2) ». Quelle est la valeur de la Loi ? Peut-elle être contraire au droit ? Rousseau semble exclure cette possibilité : « le souve-

(1) *Contrat social*, ch. vi, l. I.

(2) Ch. xii, l. III.

rain n'étant formé que des particuliers qui le composent n'a ni ne peut avoir d'intérêt contraire au leur, par conséquent la puissance souveraine n'a nul besoin de garant envers les sujets parce qu'il est impossible que le corps veuille nuire à tous ses membres. Le souverain, par cela seul qu'il est, est toujours ce qu'il doit être (1). Mais si nous nous reportons à d'autres passages du *Contrat social*, nous voyons Rousseau admettre parfaitement que la Loi que le peuple s'est donnée soit contraire à la justice. Cela arrive d'abord quand le peuple, tout en restant conscient de l'intérêt général, se trompe dans le choix des moyens propres à le réaliser : « La volonté générale est toujours droite et tend toujours à l'utilité publique, mais il ne s'ensuit pas que les délibérations du peuple aient toujours la même rectitude. On veut toujours son bien, on ne le voit pas toujours, jamais on ne corrompt le peuple mais souvent on le trompe et c'est alors seulement qu'il paraît vouloir ce qui est mal » (2). Mais, fait plus grave, il arrive que la volonté du peuple ne représente plus la volonté générale dont la notion s'est dégradée, altérée, obscurcie (3) : Y a-t-il contradiction

(1) Ch. VII, l. I.

(2) Ch. III, l. II.

De même chap. VI, l. II : « De lui-même le peuple veut toujours le bien, mais de lui-même il ne le voit pas toujours. Il faut lui faire voir les objets tels qu'ils sont, le garantir des séductions des volontés particulières, balancer l'attrait des avantages présents et sensibles par le danger des maux éloignés et cachés. »

(3) Ch. I, l. IV : « Dans nos sociétés, les intérêts particuliers

entre les premiers textes que nous avons cités et ceux qui les suivent? — Non. La volonté générale est toujours droite, mais la volonté du peuple ne s'identifie pas à la volonté générale. Cette dernière représente donc une notion abstraite, c'est la volonté orientée vers l'intérêt général, elle est exprimée par le peuple quand chacun de ses membres oublie son intérêt propre et se montre suffisamment averti. Ces conditions ne seront pas toujours réalisées, la Loi par cela seul qu'elle sera n'exprimera donc pas le droit.

3. Il convient maintenant de soumettre à un examen attentif les théories suivant lesquelles le législateur ne serait point astreint à réaliser un droit supérieur, mais cependant serait soumis à des devoirs moraux. Le point de départ de cette doctrine, qui a été illustrée par Ihering, est le suivant : l'essence du droit est la contrainte, le droit ne peut être créé que par l'Etat. « L'état détenteur de la contrainte est source unique du droit (1). » La règle qui s'imposerait au respect du législateur échappant à l'organisation de la contrainte, il faut lui refuser tout caractère juridique, autrement on reconnai-

commencent à se faire sentir, l'intérêt commun trouve des opposants, l'unanimité ne règne plus dans les lois, la volonté générale n'est plus la volonté de tous. — Quand l'Etat touche à sa ruine, la volonté générale devient muette. On fait passer sous le nom de Loi des décrets iniques qui n'ont pour but que l'intérêt particulier. La volonté générale n'est pas anéantie mais elle est subordonnée à d'autres qui l'emportent sur elle. »

(1) Ihering, *L'évolution du droit*, traduct. O. de Meulenaere, Paris, 1901, n° 145.

trait l'existence d'un droit dépourvu de contrainte, ce qui serait en contradiction avec la définition qui a été donnée du droit : « La contrainte exercée par l'Etat constitue le critérium absolu du droit, une règle de droit dépourvue de contrainte juridique est un non-sens, c'est un feu qui ne brûle pas, un flambeau qui n'éclaire pas » (1). Mais le législateur qui échappe à l'empire du droit ne se voit pas reconnaître pour cela une liberté plus grande, on lui impose des devoirs très stricts (2).

Ce qu'il mettra dans la Loi, ce n'est pas le moins du monde sa volonté arbitraire qui doit le déterminer : « Pour celui qui doit créer la Loi, la mesure de la justice ne se rencontre pas dans la Loi même : il doit découvrir la justice pour l'introduire dans la Loi... (3) » Que demander de plus ? — En somme, Ihering assigne au législateur le même but que nous lui assignons ; il le soumet aux mêmes obligations, mais tandis que nous attribuons à ces obligations un caractère juridique il leur reconnaît un caractère exclusivement moral. La préoccupation qui le détermine est celle-ci : si l'on accorde le caractère juridique à des Règles dépourvues de con-

(1) Ihering, n° 145.

(2) « De même que le père doit, sinon juridiquement, du moins moralement user de sa puissance en conformité avec le but de l'autorité paternelle, le législateur de son côté est tenu d'employer le pouvoir qui lui incombe dans l'intérêt de la société. Son droit comme celui du père est en même temps un devoir : de par sa mission, il est des exigences auxquelles il doit donner satisfaction des normes qu'il doit respecter. » Ihering, n° 162.

(3) Ihering, n° 163.

trainte, on rend impossible la distinction entre les règles de droit et les règles morales (1).

Nous essaierons d'établir que la contrainte n'est pas l'élément essentiel du droit, et que la distinction de la règle juridique et de la règle morale ne repose pas sur l'existence ou la non existence de la contrainte.

Remarquons d'abord qu'il existe de nombreuses règles de droit reconnues telles par Ihering auxquelles toute sanction efficace et directe fait défaut. Ce sont, en premier lieu, les règles du droit international. Ihering nous dit bien que la violation de ces règles peut avoir pour conséquence la guerre ou la révolution. Mais que vaut la guerre comme sanction du droit. Vraiment c'est une pauvre sanction.

D'autre part, la révolution est également susceptible d'intervenir pour sanctionner le droit suprême et ramener à son respect le législateur qui s'en serait écarté.

Si nous passons à l'examen du droit interne, nous constatons que dans de nombreux cas la règle de droit n'est point garantie par la contrainte. Les obligations du chef de l'Etat irresponsable n'ont pas de sanction. Ihering explique ce fait en disant qu'il arrive un mo-

(1) « Nous avons vu où un pareil système peut conduire. Il sacrifie le trait caractéristique des normes du droit, celui qui les différencie des préceptes de la morale et des bonnes mœurs et envisageant les uns et les autres sous l'aspect général de dispositions universellement acceptées et suivies de fait, il confond le tout en une masse confuse et en un amalgame sans consistance. » Ihering, n° 146.

ment où la contrainte n'est plus possible, que nécessairement au sommet de la hiérarchie des pouvoirs, il doit exister un pouvoir incontrôlé (1). C'est très juste, mais la même nécessité fait que le législateur qui représente la plus haute autorité de l'Etat ne peut pas être contraint matériellement au respect du droit, autrement ce serait le pouvoir chargé d'exercer cette contrainte qui serait souverain. Il existe encore d'autres cas d'obligations juridiques dépourvues de sanctions : telle est l'obligation du juge de Cassation d'appliquer la Loi, celle du législateur de respecter la constitution même lorsqu'il n'existe aucun procédé juridique institué pour l'y contraindre, l'obligation naturelle en droit civil, etc. (2).

L'existence ou la non existence de la contrainte n'est point selon nous le critérium qui distingue la règle de droit et la règle morale. — L'obligation juridique est

(1) Ihering, op. citée, n° 147.

(2) Du reste, si l'on juge suffisants, pour qu'il y ait contrainte, les semblants de sanction énumérés par Ihering que comporte le droit international, il sera facile de montrer que des sanctions diverses tendent à réprimer les violations du droit commises par le législateur. Il y a d'abord la révolution dont nous avons déjà parlé, puis la réprobation de l'opinion publique qui fait que de très honnêtes gens violeront la loi et ne passeront pas pour avoir commis un acte honteux mais au contraire pour avoir fait preuve de courage et de caractère. La loi, faite en violation du droit, souvent n'atteindra pas ou n'atteindra que partiellement son but. Si c'est une loi coercitive, il arrivera quelquefois que, intentionnellement, on négligera de veiller à ce que son application soit effective ou que les tribunaux l'éluderont en lui donnant une interprétation contraire à l'intention de ses auteurs.

une obligation qui existe au profit d'une personne à la charge d'une autre. Elle suppose nécessairement un débiteur, et un créancier, un devoir et un droit corrélatifs. L'obligation morale est une obligation de l'individu vis-à-vis de lui-même, vis-à-vis de sa conscience. Il se peut que son exécution profite à autrui, mais à l'obtention de cet avantage, autrui n'avait personnellement aucun titre, rien ne lui était dû.

Restituer à autrui une valeur qui lui appartient : voilà une obligation juridique. Elle conserve ce caractère quand bien même le créancier ne peut, par la contrainte, en exiger l'exécution comme c'est le cas quand il s'agit d'une obligation naturelle. Secourir un individu qui souffre, ne fut-on pas le moins du monde responsable de ses maux : voilà une obligation morale.

Nous trouvons cette distinction admirablement exposée par Pothier dans son *Traité des obligations* (1).

(1) « Le terme d'obligation a deux significations. Dans une signification étendue *lato sensu*, il est synonyme du terme devoir et il comprend les obligations *imparfaites* aussi bien que les obligations parfaites, les obligations dont nous ne sommes comptables qu'à Dieu seul et qui ne donnent à personne aucun droit d'en exiger l'accomplissement. Tels sont les devoirs de charité, de reconnaissance : telle est, par exemple, l'obligation de faire l'aumône de son superflu. Cette obligation est une véritable obligation, et un riche pêche très gravement quand il manque à l'accomplir. Mais c'est une obligation imparfaite parce qu'il n'en est comptable qu'à Dieu seul : lorsqu'il s'acquitte de cette obligation, le pauvre à qui il fait l'aumône ne la reçoit pas comme une dette, mais comme un pur bienfait... Le terme d'obligation dans un sens plus propre et moins étendu ne comprend que les obligations parfaites qu'on

Toute obligation juridique se double d'une obligation morale : je suis tenu juridiquement et moralement de payer mes dettes. L'obligation morale peut exister seule. La délimitation de ces deux domaines d'obligations n'est pas fixe et invariable. Pour l'individu, la charité est un devoir purement moral, tandis que pour l'Etat, l'assistance est une obligation juridique vis-à-vis des assistés, si l'on estime que la misère est un fait social à mettre au passif de la collectivité qui doit secourir les victimes d'un mal que son organisation a engendré.

Quelle est la nature des obligations du législateur ? On répondra différemment à la question selon la conception que l'on aura de la puissance politique. Si l'on considère cette puissance comme un droit, le souverain étant le sujet de ce droit, le territoire et ses habitants l'objet de ce droit, on ne peut parler que d'obligations morales : les individus sont vis-à-vis du prince séparément comme la brebis, collectivement comme le troupeau vis-à-vis du berger. C'était la théorie de la souveraineté patrimoniale en honneur dans l'ancienne

appelle aussi engagements personnels qui donnent à celui envers qui nous les avons contractés, le droit d'en exiger de nous l'accomplissement... L'obligation purement naturelle qui est *solius æquitatis vinculum* est aussi, quoique dans un sens moins propre, une obligation parfaite car elle donne sinon dans le for extérieur, au moins dans le for de la conscience à celui envers qui elle est contractée, le droit d'en exiger l'accomplissement, au lieu que l'obligation imparfaite ne donne pas ce droit. *Œuvres de Pothier*, par Baguet, 1818, t. II, p. 1 et 2.

France (1). Mais dans la conception actuelle la souveraineté n'est plus un droit, c'est une fonction. Or le fonctionnaire n'agit pas dans son intérêt propre poursuivant librement le but qu'il lui plaît, il a une mission spéciale à remplir et c'est une obligation juridique pour lui de la remplir comme elle doit l'être. Entre l'idée de droit et celle de fonction il y a une opposition très marquée. Le titulaire du droit et le titulaire de la fonction sont l'un et l'autre investis de certains pouvoirs, mais tandis que le titulaire du droit peut user de ses pouvoirs ou n'en point user vu qu'ils ne lui sont conférés que pour lui-même dans son intérêt propre dont il est seul juge, le titulaire de la fonction, au contraire, ne jouit plus de la même liberté, il est astreint à poursuivre un certain but, à remplir une certaine mission d'intérêt général et c'est pour lui une obligation juridique de remplir cette mission comme elle doit l'être. On admet bien que certaines obligations juridiques tracent des limites à l'action du législateur, mais à l'intérieur de ces limites ils jouiront d'une latitude assez grande : l'opportunité politique apparaîtrait comme son seul guide, le droit à proprement parler ne lui commanderait pas de se rallier à telle solution plutôt qu'à telle autre.

(1) En dépit de cette théorie, le droit des sujets vis-à-vis du prince pouvait-il être absolument nié ? Quand l'Eglise enseignait que tous les hommes portaient devant Dieu le poids de leurs mérites et de leurs fautes, quand elle prêchait à tous l'observation des mêmes devoirs, la conception du prince propriétaire de ses sujets correspondait-elle exactement à la réalité. ?

Il y aurait donc lieu de distinguer le droit, d'une part, qui engendrerait des obligations juridiques, la politique, d'autre part, qui n'imposerait que des devoirs au législateur. M. Jèze s'inspire de cette distinction lorsqu'après avoir dit qu'aucune indemnité n'est due aux victimes de dommages causés par la Loi, il ajoute qu'il peut être « de bonne politique » d'en accorder une (1). M. Despax appelle indemnité la réparation du dommage exigée par le droit, et allocation celle qui est accordée pour des raisons politiques (2). Le but du législateur qui accorde une allocation : « c'est de faciliter l'exécution de la Loi, d'éviter les froissements, les heurts dans l'application de la règle de droit, en ménageant les intérêts individuels » (3). M. Chamboduc de Saint-Pulgent estime, lui aussi, que la collectivité n'est pas tenue de prendre à sa charge les pertes résultant pour certains de ses membres de l'application d'une Loi nouvelle (4). Mais l'auteur s'empresse d'ajouter : « Cette question d'indemnité n'est pas seulement une question de droit, c'est encore affaire de convenance et d'équité. A côté du problème juridique il y a le problème politique et économique » (5). M. Guillois, au début de sa thèse sur l'application dans le temps des lois et des règlements, déclare qu'il ne s'occupera

§
(1) *Cours de droit public*, Paris, 1913, p. 117.

(2) *Thèse*, Lille, 1909, p. 95.

(3) Despax, *opin.* citée, p. 96.

(4) *Thèse*, Paris, 1908, p. 155.

(5) *Opin.* citée, p. 164.

pas de ce que le législateur peut légitimement décider au regard des situations juridiques existantes ; il dit simplement que « c'est une question d'équité de convenance et d'opportunité », montrant par là que son opinion se rapproche de celle des précédents auteurs cités (2).

Nous rejetons cette conception qui sépare radicalement le droit et la politique. Le législateur, quoiqu'il fasse, est toujours enchaîné par des obligations juridiques, parce qu'en dépit de la variété des questions qu'il a à solutionner, le but qu'il poursuit est toujours le même. Ce but c'est la réalisation de l'intérêt général. Il n'y a point de contestation sur ce point. L'accord cesse de régner entre les théories et les partis quand il s'agit de savoir en quoi consiste l'intérêt général : doit-on poursuivre un idéal national d'hégémonie politique, travailler avant tout à l'accroissement du bien-être en favorisant le développement général de la richesse, assurer l'empire d'une doctrine religieuse ou morale, garantir le domaine inviolable de la conscience et le respect de la liberté individuelle ? En général ces différentes fins ne s'excluent pas les unes des autres, il s'agit seulement de déterminer leur valeur respective et de fixer leur ordre. Le développement de la richesse et l'autonomie des personnes semblent les fins les plus désirables, il faut faire choix à nouveau entre l'institution de la propriété collective et celle de la propriété individuelle. On opte pour la propriété individuelle. A quelle réglementation la soumettra

(1) Guillois, *Thés*, Paris, 1912.

t-on pour qu'elle offre à l'intérêt commun le maximum d'avantages ? Il s'agira de régler le régime des transmissions entre vifs, des successions, des hypothèques, etc... A tout moment il faudra faire un choix entre divers moyens pour atteindre un certain but : une institution en appellera une autre, l'une étant le moyen de réaliser l'autre, et en nécessitant une autre à son tour pour pouvoir être réalisée. Dans cette œuvre d'organisation législative, qu'y a-t-il de juridique et de politique ? On dira que la fixation de la durée du service militaire, l'établissement d'un régime protectionniste sont des questions d'ordre politique. Au contraire, on estimera que le législateur violerait le droit s'il touchait à certaines institutions généralement reconnues comme fondamentales de notre ordre social telles que la propriété ou s'il violait des principes qui sont la base des relations juridiques tels que le respect des contrats.

La distinction du droit et de la politique nous semble reposer sur une apparence. Dans les cas où l'on parle d'opportunité politique, il y a seulement doute sur la valeur respective des moyens concevables pour réaliser une certaine fin. A raison de cette incertitude quelle que soit la décision prise par le législateur, on pourra difficilement lui reprocher d'avoir violé le droit, attendu qu'aucun critérium sûr ne permettait de connaître la solution conforme à l'intérêt général.

Le législateur ne remplit jamais un devoir sans être tenu en même temps d'une obligation juridique. Pour

éclairer cette proposition, considérons le problème de la réparation des dommages causés par la Loi. Quelquefois, dit-on, le législateur est bon prince, l'individu n'a droit à rien, néanmoins il se laisse toucher par son infortune et il lui octroie généreusement une allocation. Du même coup il fait une œuvre de charité, il rassure l'opinion et il évite de jeter le trouble dans la vie économique. Le législateur qui, pouvait parfaitement se désintéresser des conséquences douloureuses de la Loi pour certains, montre qu'il a une conception très stricte de tous ses devoirs. — Il y a là une illusion : le législateur ne pouvait agir autrement qu'il ne l'a fait, il y était tenu juridiquement. Nous admettons que le particulier lésé n'avait point un droit à faire valoir ; dans ce cas ce qui n'était point exigé par le droit individuel l'était par le droit social : la collectivité avait un intérêt puissant à ce qu'aucun de ses membres ne pût se croire dépouillé injustement, à ce que l'industrie prohibée pût se transformer, etc... Cet intérêt général, le législateur avait l'obligation juridique de le satisfaire, il constituait un droit social qui exigeait satisfaction. Que, dans le cas où la réparation du dommage a pour fondement le droit individuel, on parle d'indemnité ; que, dans celui où cette réparation est justifiée par le droit social on parle d'allocation, nous n'y voyons aucun inconvénient, au contraire la clarté y gagne, mais dans les deux cas il s'agit de l'exécution d'une obligation à la charge du législateur : l'allocation n'est pas une libéralité. — Il reste

cependant qu'entre les exigences du droit individuel et celles du droit social il y a une différence : les secondes sont beaucoup plus imprécises et difficiles à déterminer que les premières. Les intérêts de la collectivité sont complexes, enchevêtrés, contradictoires ; le législateur chargé de les délimiter et de les protéger aura à remplir une tâche délicate et hérissée de difficultés. Il sera beaucoup moins aisé de porter un jugement sur son œuvre et de dire s'il a satisfait ou non les exigences du droit (1).

(1) M. Barthélémy dans un article publié dans la *Revue du droit public* (année 1907, p. 38) soutient que le droit n'exige pas que les dommages causés d'une façon spéciale à certains individus par la loi soient réparés, mais il ajoute que dans certains cas l'équité recommande d'accorder cette réparation. M. Duguit proteste avec raison, nous semble-t-il, contre cette opposition mise entre le droit et l'équité. M. Barthélémy ne définit pas l'équité, mais il indique les motifs d'équité qui peuvent justifier l'octroi d'une indemnité : en premier lieu c'est le principe de l'égalité devant les charges publiques dans le cas de l'interdiction pure et simple d'une industrie, en second lieu l'enrichissement abusif de l'Etat aux dépens des particuliers, si l'industrie interdite est constituée en monopole. Il nous semble que ce sont là des arguments de droit aussi bien que des raisons d'équité. — L'équité nous apparaît comme le droit en formation non encore codifié, c'est un principe nouveau qui émerge sur l'océan du droit ou un principe ancien dont l'application est étendue à des cas nouveaux. La responsabilité pour faute voilà un principe de droit, l'égalité devant les charges publiques serait plutôt une règle d'équité. Pour le juge il peut y avoir opposition entre l'équité et le droit ; dans ce cas c'est le droit qu'il doit appliquer. Mais pour le législateur qui n'est pas lié par le droit positif, il en est différemment, son rôle consiste justement à mettre le droit positif en accord avec les exigences du droit nouveau, à transformer la règle d'équité en règle de droit. Dès lors, comment comprendre l'opposition du

droit et de l'équité ? S'il viole le droit, il viole l'équité, s'il satisfait aux exigences de l'équité, il satisfait à celles du droit. — A l'heure actuelle aucun texte ne permet aux tribunaux d'accorder réparation des dommages de guerre : le juge doit appliquer le droit tel qu'il est, fut-il contraire à l'équité, mais le rôle du législateur est de combler les lacunes de notre droit et de faire une loi pour tirer une conséquence nouvelle du grand principe de l'égalité devant les charges publiques.

CHAPITRE II

L'ÉVOLUTION DU DROIT ET LE RÔLE DU LÉGISLATEUR

Le législateur ne crée pas le droit, il le constate. Mais qu'est-ce donc que ce droit antérieur à la Loi. — Si nous en croyons la théorie du droit naturel, le droit est un ensemble de principes éternels et immuables dont le respect s'impose avec une égale rigueur à toutes les époques et sous tous les climats. Cette théorie du droit naturel a rendu un immense service en venant la première affirmer que le pouvoir du législateur était limité par le droit. Mais à l'heure actuelle, elle est rejetée par la presque unanimité des philosophes et des juristes. C'est une hypothèse métaphysique qui n'est d'aucune utilité et s'accorde mal avec les faits. Comment expliquer l'existence du droit positif à côté du droit naturel et distinguer dans le droit positif ce qui est naturel et ce qui ne l'est pas ? C'est un écueil contre lequel vient se briser la théorie. La conception du droit naturel s'explique par la tendance de l'homme à considérer comme des certi-

tudes les principes que depuis sa naissance on lui a toujours enseignés et à voir dans les institutions à l'abri desquelles il a toujours vécu des institutions nécessaires. Quand par hasard il lui est arrivé de concevoir un ordre nouveau, il s'est empressé de le décorer des qualités que l'on attribuait à l'ancien. Mais l'expérience montre que les institutions que l'on croyait éternelles ont fait place à d'autres qui à leur tour ont disparu sans que l'humanité ait fait retour à la barbarie.

La conclusion à tirer de ces faits c'est que le droit est un phénomène relatif (1), c'est une opinion, une croyance. On pourrait le définir, la conception que les hommes ont, à une certaine époque, de la règle qui doit régir leurs rapports mutuels.

La conscience individuelle est l'unique terrain où puisse prendre naissance la notion de droit. Le droit est une idée ; or l'idée eut-elle une existence propre, elle n'existe pour la conscience que si elle a été perçue. Tous les facteurs qui contribuent à la formation et au progrès du droit ne peuvent agir que par l'intermédiaire de la conscience, de même que l'idée contenue dans le livre ne rayonnera que si le livre est ouvert et compris. Cependant le droit n'en a pas moins un caractère social. Social par son but qui est l'établissement d'un certain ordre dans les relations des hommes vivant en société, il l'est encore par son mode de formation. Il est le produit

(1) Ce caractère de relativité a été mis en lumière par Montesquieu. *L'esprit des lois*, l. I, ch. III.

d'une collaboration des consciences individuelles en communication constante les unes avec les autres. Le résultat de ces échanges entre consciences est la formation d'opinions collectives, d'aspirations communes. Ce phénomène a suggéré l'hypothèse d'une conscience sociale. Cette conscience sociale est un mythe; en réalité il n'y a que des consciences individuelles dont le contenu seul est social (1). Le droit apparaît en dernière analyse comme une dépendance de l'opinion publique qui évolue et se transforme sous l'influence de divers facteurs (2).

Quels facteurs agissent sur les conceptions juridiques? Il faut placer en premier lieu les croyances morales et religieuses (3). L'appréciation de ce qui est désirable, de ce

(1) Duguit, *L'Etat, le droit objectif*, p. 33.

(2) Dicey. « Il existe, à une époque donnée, un ensemble de croyances, de convictions, de sentiments, de principes acceptés ou de préjugés, qui, pris ensemble, forment l'opinion publique d'une période particulière ou ce que nous pouvons appeler le courant régnant ou prédominant de l'opinion. » *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du XIX^e siècle*, Paris, 1906, p. 18.

(3) C'est à tort que l'on a radicalement séparé et même opposé la morale et le droit. L'individu recherche toujours son bien, même lorsqu'il fait le sacrifice de sa vie pour une idée ou lorsqu'il met volontairement un terme à ses jours dans le but de se soustraire aux maux qui l'affligent. D'autre part, le droit a toujours pour fin l'intérêt de l'individu; quand l'Etat protège une association, un groupement, une institution telle que l'Eglise c'est l'individu qui, indirectement, doit recueillir le bénéfice de cette protection. Morale et droit poursuivent le même but, ou plutôt le droit apparaît comme un moyen de permettre la réalisation des buts fixés par la morale. Par morale il ne faut pas entendre les préceptes qu'enseignent des hommes austères par-

qui constitue le bien à réaliser, appréciation qui est du ressort de la morale, varie ; le droit, dont le rôle est de permettre à l'individu d'atteindre les buts qu'il se propose, doit varier également (1).

Très juste nous semble cette formule de Brocher de la Fléchère : « Le droit n'est pas la morale, mais il ne faut pas oublier qu'il en est le produit » (2). Le droit, produit de la morale, évoluera parallèlement à celle-ci.

Une autre cause des variations du droit est le souci d'employer les moyens les plus propres à réaliser les fins poursuivies. Quelle diversité dans l'administration

lant du haut de leur chaire devant un auditoire de fidèles ou de jeunes gens, mais la science qui détermine en fait les fins des actions humaines : il y a une morale du malfaiteur et une morale du saint, il y a celle de tous ceux qui ne sont ni des saints ni des malfaiteurs et qui représentent le plus grand nombre.

(1) Korkounow nie que le droit soit un moyen de réaliser la morale. Il fait valoir deux considérations. Il y a des règles juridiques telles que celles qui prescrivent certaines formes pour les actes, dans lesquelles il est impossible de voir la mise en œuvre d'un principe moral. Le droit contient des règles qui ont pour but d'assurer la liberté des convictions morales, ce qui serait incompréhensible si le droit était la réalisation d'un idéal moral. Korkounow, *Cours de droit*, trad. Tchernoff, Paris, 1904. — A cela on peut répondre : 1° Que toute règle de droit a pour but la réalisation d'un intérêt. Cet intérêt minime se rattache à un intérêt plus général dont l'appréciation est du ressort de la morale ; 2° Quant à la liberté des convictions morales qui n'a pas toujours existé et nulle part encore n'est absolue, elle repose sur cette idée qu'il n'y a point une conception du monde et des buts de la vie obligatoire et que la liberté permettra à la plus opportune de s'affirmer.

(2) Brocher de la Fléchère, *Les révolutions du droit*, t. I, p. 212.

des preuves en matière de contrats dans les différents droits et dans le même droit aux différents stades de son évolution ! Cependant le but poursuivi est toujours le même : assurer la réalisation de la volonté commune des parties. — Un dernier facteur de l'évolution du droit qui n'est pas le moins puissant est constitué par la lutte des intérêts antagonistes. Les individus ont beau être d'accord pour l'appréciation des buts qui sollicitent leur activité, il surgit quand même des conflits parce qu'ils cherchent souvent à réaliser leur bien propre fut-ce au détriment de leur voisin. Le propriétaire qui invoque la protection de la Loi, l'anarchiste qui la viole sont cependant du même avis pour estimer la valeur de la richesse. C'est l'erreur de Savigny et de l'école historique d'avoir vu dans le droit un produit naturel de la conscience des peuples qui s'élaborerait d'une façon automatique suivant un processus inéluctable. La réalité est autre. Les transformations du droit sont le résultat d'une lutte. Il y a lutte non seulement lorsqu'il s'agit de formuler le droit positif, mais il y a lutte aussi entre les conceptions idéales du droit qui cherchent à conquérir les consciences.

Le droit, en dernière analyse, apparaît comme une opinion, plus exactement une croyance. Il varie, il évolue constamment sous l'influence des facteurs que nous avons énumérés. Nous ne lui attacherons pas cependant moins de prix que s'il apparaissait à la raison comme un ensemble de vérités immuables et éternelles, car si

L'idéal juridique ainsi que moral, selon la très juste observation de M. Charmont (1), est relatif dans son contenu, il nous semble que dans sa forme il est absolu : les sociétés et les peuples ne peuvent vivre sans cet idéal, et s'ils laissent s'amoindrir et s'étioler celui qu'ils se sont formé, ils se plongent dans la nuit. Si le législateur ne se considère pas comme obligé de réaliser l'idéal du droit, il voue son œuvre à l'impuissance et à la destruction.

De cette mobilité de l'idéal du droit dérivent deux conséquences. — La Loi est la constatation du droit mais du droit tel qu'il est, c'est-à-dire éternellement changeant ; elle n'exprime le droit que pendant le temps où elle reste en harmonie avec les exigences de la conscience publique. Aussi le législateur excède ses pouvoirs quand il déclare que la Loi ne pourra pas être changée, fut-il encouragé par l'approbation unanime. C'est ce principe qu'affirme la déclaration des droits de 1793, art. 25 : « Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa constitution. Une génération ne peut assujettir à ses Lois les générations futures ». — D'autre part, l'individu ne peut élever la prétention de conserver éternellement la propriété d'un droit que la Loi actuelle lui reconnaît. Le titre juridique initial de son droit c'est sa conformité au vouloir général, le jour où ce droit ne sera plus en conformité avec les exigences de ce vouloir, il devra disparaître. (Nous ne disons pas qu'un dédommagement ne peut être dû, nous affirmons seulement que le droit ne

(1) Charmont, ouvrage cité, p. 169.

peut être maintenu dans la forme qui heurte les conceptions actuelles.)

Après ce que nous avons dit, il nous sera assez aisé de définir le rôle du législateur. Sa mission est d'enregistrer les variations du droit, de mettre les institutions du droit positif en harmonie avec les exigences des conceptions juridiques nouvelles. S'il fait autre chose, il remplit mal sa fonction, c'est un interprète qui déforme l'idée qu'il devait rendre, la Loi qu'il édicte est contraire à la justice. Cet écueil, le législateur qui n'a reçu aucune grâce surnaturelle et qui reste un homme sujet à des erreurs, ne l'évitera pas toujours. Il sera d'autant plus exposé à le rencontrer que sa tâche apparaît très ardue. Il n'existe pas à un moment donné une seule conception du droit, mais plusieurs se réclamant de principes divers offrant des divergences plus ou moins accentuées. Laquelle représente le droit ? Ce serait sortir des limites de notre sujet que de tenter d'exposer même d'une façon sommaire les procédés dont le législateur doit faire usage pour éclairer son choix. Cependant nous poserons ce principe général : le législateur devra veiller à ce qu'il y ait harmonie entre les diverses solutions qu'il adopte, s'il n'observe pas cette précaution, le droit sera violé de deux façons : la première injustice résultera de ce fait que l'édifice législatif contenant des dispositions contradictoires, si les unes sont conformes au droit, les autres ne peuvent l'être et inversement ; d'autre part, cette contradiction crée une dualité de traitement qui choque le

sentiment de l'égalité. Comme le dit M. Meynial : « l'esprit humain ne se soumet qu'à ce qui est ordonné, construit sans contradiction. La Loi n'y échappe pas ; elle ne nous satisfait qu'à condition de répondre au besoin général d'ordre et d'harmonie que nous éprouvons tous : pour qu'elle s'impose à nous il faut qu'elle soit une œuvre de raison, qu'elle revête le caractère nécessaire des vérités logiques, que toutes ses parties en semblent reliées par le bien de cause à effet » (1).

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

Les développements d'ordre sociologique, relatifs à la formation du droit et au rôle du législateur auxquels nous avons consacré cette première partie, ont pu sembler n'avoir qu'un rapport lointain avec le sujet immédiat de notre étude. Nous les avons cru utiles estimant qu'avant d'entrer dans le cœur de notre sujet, ces deux idées devaient être mises en lumière ; 1° Le droit n'est qu'une opinion que se font les individus des Règles que le pouvoir social doit introduire dans leurs rapports. A ce titre il peut être à tout moment modifié ; 2° Le législateur a une mission bien définie : enregistrer les transformations des conceptions du droit et faire passer dans

(1) Meynial, *Extrait de la Revue de métaphysique et de morale*, p. 24.

le corps des Lois la substance du droit nouveau. Voix vivante du droit, plus que n'importe qui il doit y rester soumis. L'objection de l'omnipotence ou de l'infailibilité du législateur invoquée comme la justification de toutes les solutions qu'il donne se trouve par là condamnée.

DEUXIÈME PARTIE

SUR QUELS PRINCIPES JURIDIQUES PEUT-ON FONDER LE DROIT DE L'INDIVIDU A ÊTRE INDEMNISÉ DES DOMMAGES NAISSANT DE LA LOI ?

CHAPITRE PREMIER

LE CARACTÈRE DE LA LOI, RÈGLE GÉNÉRALE ET IMPERSONNELLE, NE JUSTIFIE PAS LE REFUS D'UNE INDEMNITÉ A CEUX QU'ELLE LÈSE

Nous supposons que le législateur réalise une réforme exigée par le droit. L'individu n'est pas fondé à s'opposer au changement opéré. Mais peut-il prétendre à un dédommagement ? Existe-t-il un principe dans notre droit actuel qui nécessiterait l'octroi d'une indemnité à l'individu lésé par l'adoption d'une règle de droit nouvelle ? — Une question préjudicielle doit être résolue.

Certains auteurs prenant en considération la nature de la Loi estiment qu'en droit strict jamais il ne peut être due d'indemnité à raison du préjudice qu'elle cause.

C'est le caractère de règle générale et impersonnelle de la Loi qui expliquerait ce refus d'indemnité. Voici ce que dit M. Duguit : « ... alors même qu'une Loi proprement dite viole le droit, parce qu'elle est faite contrairement aux devoirs juridiques qui s'imposent à l'Etat, la responsabilité de celui-ci ne peut pas être engagée. Ce n'est point parce qu'il y a là un acte de souveraineté ; mais parce qu'il y a dans la Loi une disposition par voie générale, par laquelle l'Etat n'entre point en relation avec les individus (1) ». M. Jèze pose cette question : l'administration doit-elle payer une indemnité au cas de préjudice causé par l'émission d'une Règle de droit nouvelle ? Il y répond négativement faisant valoir en somme deux considérations distinctes que nous examinerons successivement : « Une règle de droit est générale et impersonnelle. C'est là son caractère essentiel. Elle ne crée ni ne modifie aucun droit subjectif ; elle pose seulement des règles de conduite sociale ; elle se borne à organiser des pouvoirs généraux et impersonnels. D'autre part, pour donner lieu à indemnité, le préjudice doit être spécial, particulier, exceptionnel. Une règle générale ne peut pas causer de préjudices spéciaux, particuliers à raison de sa généralité même. Dès lors une indemnité n'est pas due au cas où par suite d'une modification de la législation un préjudice est éprouvé. Le préjudice est général, il n'est pas spécial (2) ».

(1) *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, 1907, p. 667.

(2) *Rev. du dr. public*, 1908, p. 58.

1. Nous allons examiner cette argumentation qui peut se ramener à cette première proposition : — Pour qu'une indemnité soit due à raison du préjudice causé par une Loi nouvelle, il faudrait que l'on puisse établir qu'une atteinte a été portée à un droit individuel. Or la Loi proprement dite ne touche jamais aux droits de l'individu, elle ne peut que modifier les pouvoirs généraux et impersonnels qu'il tenait d'une Loi antérieure et au maintien desquels il n'avait aucun droit. — Que faut-il entendre par pouvoirs généraux et impersonnels ? M. Jèze appelle ainsi les pouvoirs « qui appartiennent à tous les individus qui se trouvent dans les mêmes conditions de fait ». Soit, par exemple, les pouvoirs que confère le droit de propriété : lorsqu'il porte sur des objets de même nature, ils ne varient pas d'un individu à l'autre, « le régime juridique de la propriété est le même pour tous les propriétaires d'une même catégorie de choses » (1). Ces pouvoirs, c'est la Loi qui les organise, l'individu ne peut exiger qu'ils demeurent dans un certain état.

Mais ces pouvoirs ne sont pas les seuls dont soit investi l'individu. Il existe d'autres pouvoirs « dont le contenu est déterminé d'une manière particulière pour ou contre tel individu déterminé, et c'est non pas la Loi qui fait cette détermination du contenu du pouvoir, mais la manifestation de volonté d'un agent public ou même d'un individu qui n'est pas au service public ». Voici un

(1) Jèze, *Cours de droit public*, 1912-1913, p. 10.

exemple. Pierre a vendu sa maison à Paul. Il est créancier du prix convenu, 100.000 francs. Cette situation de créancier de Paul pour telle somme déterminée qui est celle de Pierre n'est pas une création de la Loi, mais le résultat d'une manifestation de volonté personnelle. Si la Loi venait modifier cette situation, incontestablement un droit serait violé. Mais lorsqu'il s'agit d'une Loi proprement dite, une telle éventualité ne peut pas se produire. Que fait la Loi ? Elle modifie le régime de la saisie, elle enlève au créancier son privilège ou elle donne à ce privilège un autre rang, en un mot elle touche seulement aux pouvoirs légaux du créancier qui sont des pouvoirs généraux et impersonnels qu'elle a pour mission d'organiser. — C'est donc avec raison que l'on nie l'obligation du législateur d'accorder une indemnité à ceux qu'il lèse en modifiant la règle de droit, puisque ce faisant il ne lèse point le droit de l'individu. — C'est bien là ce qu'affirme M. Barthélémy : « Qu'est-ce qui peut fonder le droit à une indemnité ? C'est l'atteinte portée à une situation juridique individuelle à ce qu'on appelle les droits subjectifs des individus. La Loi par cela même qu'elle est une mesure d'ordre général n'entre pas en relation directe avec les individus ; elle ne porte pas atteinte aux situations juridiques de certains individus déterminés. La Loi formule, en somme, le droit objectif nouveau ; or, les particuliers ne peuvent prétendre avoir un droit acquis à ce que le droit objectif demeure dans un état déterminé. Ils peuvent profiter en fait plus

que d'autres d'un certain état de droit ; mais si cet état est modifié ils ne peuvent élever une réclamation, personne ne peut prétendre à l'immutabilité du droit... » (1). Que vaut cet argument ? — Il repose tout entier sur la distinction des situations juridiques individuelles créées par la volonté de l'individu et des situations générales impersonnelles établies par la Loi. Que vaut cette distinction ? Il semble qu'elle se réclame d'un principe clair et qu'elle élève contre l'arbitraire du législateur de solides barrières protectrices du droit de l'individu : à celui-ci on garantit l'inviolabilité de tout un domaine qui lui est véritablement propre : celui des situations juridiques personnelles. Mais si l'on essaye d'approfondir le sujet, on est obligé de constater que la distinction des deux catégories de situations n'est qu'une abstraction de la pensée juridique abusant de l'analyse. Dans la réalité, situations juridiques individuelles et situations générales impersonnelles sont intimement mêlées et ne peuvent être envisagées séparément, les unes sont aux autres ce que les muscles sont à l'ossature. Qu'est-ce qu'une situation juridique générale et impersonnelle qui n'est pas doublée d'une situation juridique individuelle ? C'est une règle sans application, un moule dans lequel le métal en ignition n'est jamais coulé. Il arrive que des Lois offrent aux particuliers des facultés dont ceux-ci n'usent pas ; de telles Lois sont inopérantes, au fond elles ne présentent pour le droit aucun intérêt réel. — Maintenant

(1) *Revue du droit public*, 1907, p. 95.

envisageons une situation juridique individuelle qui ne conférerait à son titulaire aucun pouvoir général et impersonnel. Nous ne voyons pas bien comment elle pourrait sans un abus de langage mériter la qualification de juridique. Une situation juridique, c'est une situation que le droit reconnaît, pour le maintien ou la réalisation de laquelle le pouvoir social offre son concours. Cela suppose un minimum de pouvoirs généraux et impersonnels concédé à celui qui en est investi. Dans le cas d'une obligation naturelle, le créancier peut encore faire échec à l'action en répétition d'un paiement volontaire. C'est peu de chose, mais cela suffit encore pour que l'obligation naturelle conserve un caractère juridique. Supposons un contrat pour lequel la solennité des formes est exigée à peine de nullité et qui n'a pas été passé dans la forme authentique. Certes, il y a bien eu un accord de volonté entre telles et telles personnes relativement à tel ou tel objet, le législateur, pas plus que Dieu lui-même, ne peut faire qu'il en ait été autrement, mais il ignorera les liens que les parties ont voulu établir entre elles, il n'accordera à chacune d'elles aucun de ces pouvoirs généraux et impersonnels qui lui auraient permis d'exiger de l'autre l'exécution de ses engagements. La situation individuelle née d'une manifestation de volonté n'a de caractère juridique que si le droit la reconnaît et la garantit. Sa valeur est fonction des pouvoirs qu'elle confère à son titulaire. Réduisez ces pouvoirs, vous ne tarderez pas à lui enlever tout son prix. Mieux vaut pos-

séder une créance de 100.000 francs, garantie par un privilège bien placé, qu'une créance de 200.000 qui vient à un rang tel qu'étant donné la situation du débiteur il y a peu de chance qu'elle soit jamais remboursée. — M. Jèze reconnaît bien l'importance que peut présenter pour le titulaire d'une situation juridique individuelle la modification apportée aux pouvoirs généraux qui lui sont conférés. Après avoir dit que le législateur ne peut pas modifier la substance d'un contrat de vente, réduire le prix convenu par exemple, mais peut parfaitement toucher au « statut légal conféré au vendeur créancier du prix », il ajoute « naturellement au point de vue politique, économique, social, cela peut être très grave... il est certain que... le législateur ne doit user de son pouvoir de modification qu'avec une grande réserve; mais ceci n'est plus de la technique juridique » (1). En réalité mieux vaudrait dire que le droit individuel n'existe pas vis-à-vis de l'Etat ou qu'il n'est qu'une concession précaire et révocable de ce dernier, que de le réduire à si peu de chose pour le proclamer ensuite intangible. M. Jèze à propos de la question des loyers déclare que le législateur ne peut pas opérer des réductions sur les prix convenus sans porter atteinte à une situation contractuelle, mais c'est pour affirmer ensuite qu'il peut juridiquement limiter son droit d'user des voies légales d'exécution et lui permettre de recouvrer seulement par ce moyen une partie de sa créance. Demandez au propriétaire, en dépit

(1) *Cours de droit public*, p. 110.

de ces subtilités, s'il préfère que le législateur méconnaissant les vrais principes opère simplement une réduction de 25 0/0 sur le prix des loyers et pour le reste lui laisse exercer les pouvoirs légaux conférés par le Code au bailleur, ou que scrupuleusement respectueux des situations juridiques individuelles, il ne diminue pas d'un sou le montant des loyers dus, mais l'empêche d'en poursuivre le recouvrement par les moyens ordinaires.

Nous rejetons donc les conséquences que l'on essaye de tirer de la distinction des situations individuelles et des situations juridiques générales et impersonnelles. Les pouvoirs légaux que la Loi confère au créancier, au propriétaire, sont la sanction du droit individuel. Y porter atteinte c'est porter atteinte à ce droit. Maintenant le droit individuel est-il intangible ? La société ne peut-elle en exiger le sacrifice qu'en offrant une compensation ? C'est une question que nous examinerons plus loin.

2. C'est en envisageant la généralité et l'impersonnalité de la Loi sous un autre aspect que les auteurs affirment encore que l'acte législatif ne peut engager la responsabilité de l'Etat.

La Loi est l'énonciation de la règle de droit qui vaut pour tous, dont le respect s'impose à tous et par conséquent, n'atteint spécialement personne : « Une des conditions pour qu'il y ait droit à indemnité, c'est qu'il y ait un préjudice exceptionnel, c'est qu'un individu déterminé soit mis, par un acte, hors des conditions normales. Le législateur ne met jamais par l'acte législatif

proprement dit un individu déterminé hors des conditions normales puisque la Loi a pour caractère essentiel d'être impersonnelle (1). La règle de droit lie également tout le monde, personne n'échappe à son empire, on ne concevrait donc pas à quel titre certains viendraient réclamer une indemnité à d'autres qui se trouvent placés dans une situation identique.

Remarquons d'abord que la règle de droit a beau valoir pour tous, certains individus par la nature des choses sont placés hors de son champ d'action. Soit par exemple, une Loi qui recule de vingt à vingt-cinq ans l'âge de la majorité. Les gens qui ont dépassé ce dernier âge ne peuvent en rien voir leur état modifié. Quant aux Lois plus nombreuses qui modifient les droits de tous, il est facile de montrer qu'en fait elles ne causent un préjudice réel qu'à quelques-uns. Prenons une Loi qui prohibe telle ou telle industrie, qui modifie d'une façon générale l'organisation du droit de propriété, ou restreint les pouvoirs de telle ou telle catégorie de propriétaires. Les effets d'une Loi de ce genre peuvent être rangés dans trois classes.

1^o La Loi modifie d'abord les pouvoirs, les facultés de tous les individus. Elle les prive de certaines possibilités d'action qui auparavant leur étaient reconnues. Nul ne pourra plus exercer telle profession, tels actes seront interdits aussi bien aux propriétaires actuels qu'aux non propriétaires qui plus tard accèderont à la propriété.

(1) Jèze, *Rev. du droit public*, 1907, p. 453

Peut-on dire que cette restriction de pouvoir, imposée à tous les individus, les touche tous également ? Evidemment non. Elle n'atteint pas les individus qui n'eussent jamais songé à s'engager dans la voie désormais fermée. L'interdiction de la vente de l'alcool privera le professeur ou l'officier d'une possibilité dont ils n'eussent probablement jamais usé, tandis qu'elle pourra contrarier plus sérieusement l'individu qui cherche à placer dans une petite exploitation commerciale susceptible d'un développement rapide ses modiques économies.

Néanmoins, le tort que l'individu éprouve du fait de la privation d'un droit dont il n'a pas usé ne peut donner lieu à une réparation.

Les droits reconnus à l'individu ne sont pas intangibles, il faut qu'il s'attende à ce qu'ils soient modifiés, d'autre part, le préjudice n'est à proprement parler que virtuel, il échappe à toute évaluation, le bon sens indique qu'on ne peut en tenir compte.

2° Il en est tout autrement si l'individu a usé du droit dont on le prive.

L'industriel, obligé de fermer son établissement à la suite d'une prohibition législative, éprouve de ce fait un dommage spécial, certain et considérable. De même si l'on diminue les pouvoirs du propriétaire sur sa chose, son bien éprouve une diminution de valeur qui est la mesure de la perte qu'il subit.

3° Enfin, admettant même que l'on indemnise intégralement l'industriel de la perte actuelle qu'il subit, il

pourra souvent prétendre à juste titre qu'il est encore gravement lésé. En effet, il voit s'évanouir toutes les perspectives d'avenir que le développement normal de son entreprise lui permettait d'entrevoir. Ce dernier préjudice, qui peut être considérable, présente un caractère d'incertitude et n'est susceptible de donner lieu qu'à des évaluations approximatives d'une valeur toujours douteuse. Aussi il ne peut être sérieusement question d'en accorder réparation.

L'application de la règle de droit, en dépit de sa généralité, cause aux individus des dommages très spéciaux et très inégalement répartis. Certes, on ne prétend pas que la Loi ait pour effet d'exercer une action égale sur tous les individus. Mais M. Jèze, qui admet que le préjudice qui rompt l'égalité et est contraire à l'équité donne lieu à l'allocation d'une indemnité, s'empresse d'ajouter : «... de quelle égalité s'agit-il ? Ce ne peut être que de l'égalité de droit : ce ne peut pas être de l'égalité de fait. L'égalité de fait est une notion psychologique ; il n'est pas une seule Loi, un seul acte qui, en fait, ait des conséquences égales pour tous les individus : les bénéfices, les inconvénients qui en résultent varient, en fait, d'individu à individu ; par cela même, l'inégalité de fait ne peut servir de base à une théorie générale et impersonnelle de la responsabilité pécuniaire » (1).

Il est certain qu'une théorie de la responsabilité ne peut faire intervenir dans l'appréciation des dommages

(1) *Rev. du dr. public*, 1908, p. 663.

des éléments psychologiques personnels qui échappent à toute perception directe. Il est évident, par exemple, que l'impôt pour être juste, ne devra pas tenter de s'adapter à la situation de chaque contribuable de telle sorte que savamment dosé, il cause le même sacrifice à l'avare et au prodigue. On estimera que l'impôt est équitable s'il frappe également des revenus de même importance, et de même origine et si la discrimination des différents revenus ne s'inspire pas d'un principe arbitraire. Dans ce cas, c'est évidemment du fait que tient compte le droit, et c'est de la valeur qu'elle attache au fait que dépend sa conformité ou sa non-conformité à la justice. La notion de justice comprend deux éléments : il y a la justice interne qui tend à établir une certaine proportion entre les mérites et le salaire, entre la peine et la faute, puis il y a la justice externe qui tend à assurer l'application uniforme, à tous les cas, de la règle une fois établie. La Loi, par cela même qu'elle est une règle impersonnelle, respecte nécessairement la justice externe, mais elle peut violer franchement la justice interne. La Loi, en dépit de son caractère abstrait, régit des faits, elle indique la règle qui devra leur être appliquée, elle ne peut, sans manquer au respect de la justice interne, traiter de même des situations aussi différentes que l'est celle de l'individu qui est privé d'un droit dont il n'a pas usé, de celle de l'individu qui, par l'exercice de son droit, a créé une valeur propre que le changement de la législation va anéantir.

M. Jèze oppose l'égalité de droit et l'égalité de fait : l'égalité de droit serait l'aptitude à exercer les mêmes pouvoirs étant astreint aux mêmes devoirs, l'égalité de fait serait celle qui placerait les individus dans des conditions identiques atténuant dans la mesure du possible l'action des facteurs naturels qui tendent à différencier les individus. Pour réaliser l'égalité de fait absolue, la Loi devrait faire en sorte que le sacrifice qu'elle impose soit égal pour tous. Mais la réalité confond les deux notions, et l'égalité vraie n'est ni l'égalité de droit ni l'égalité de fait entendues d'une façon stricte. — En dépit de l'égalité de droit qui est la base de l'ordre juridique politique et social français, nous constatons que les individus ne sont pas tous indifféremment investis des mêmes pouvoirs : la situation juridique de l'enfant n'est pas la même que celle de l'adulte, celle de l'homme se distingue de celle de la femme, celle du sage de celle du fou, celle du civil de celle du soldat, celle du commerçant de celle du non commerçant, celle de l'étranger de celle du national. — L'âge, le sexe, la santé d'esprit, la nationalité, la profession, voilà autant de qualités des individus que la Loi prend en considération pour les ranger sous une même catégorie, leur conférer les mêmes droits et les astreindre aux mêmes obligations.

C'est toujours ainsi que l'on a procédé dès qu'un régime de droit a été institué : toujours le législateur a dû prendre en considération les différences naturelles ou sociales qui séparent les individus pour établir leurs

droits. Bien loin d'être un indice de l'absence de l'esprit de généralisation et une infériorité des sociétés à l'origine de leur développement, cette diversité de la règle de droit est une condition de justice. La vie est faite de variété, le droit qui est une science du réel par excellence doit reproduire cette variété, modifier ses règles quand les situations qu'il regarde changent de caractère. Sous l'ancien régime, bien que le souverain fût placé au-dessus de la Loi et pût prendre les décisions individuelles les plus arbitraires, la règle de droit exprimée par les coutumes, les ordonnances, les édits s'appliquait d'une façon habituelle. Les privilèges étaient organisés d'une manière générale, ils n'étaient pas établis spécialement au profit de telle ou telle personne, mais au profit d'une classe dont l'accès était lui-même réglementé. Les rapports juridiques étaient bien dominés par la Loi générale et impersonnelle et cependant l'égalité ne régnait pas. Qu'est-ce à dire ? — Pour placer les individus sous tel ou tel régime de droit, on prenait en considération la naissance, la fortune. Le noble et le roturier, le paysan et le bourgeois n'étaient pas régis par la même règle de droit. Un moment vint où le principe de ces distinctions fut jugé arbitraire et contraire à l'idée de l'égalité. — Que fait la révolution ? Elle supprime ces distinctions. L'art. 1 de la déclaration des droits dit : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ». L'art. 6 ajoute : « ... la Loi doit être la même

pour tous soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». — Les faits qui, autrefois, étaient pris en considération pour ranger les individus en catégories sociales deviennent sans intérêt au point de vue juridique. Mais, comme nous l'avons dit, tous les individus ne tombent pas sous l'application de la même règle de droit : la richesse elle-même sert encore dans certains cas à déterminer les droits et les obligations du citoyen : pour être électeur il faut payer un certain chiffre de contribution, contribution qui est proportionnée aux facultés. La notion d'égalité est beaucoup plus complexe qu'il ne paraît au premier abord. La Loi a beau être la même pour tous, ce n'est pas une raison pour qu'elle respecte l'égalité. Cela signifie seulement que deux individus placés dans des situations que la Loi, au point de vue qui l'intéresse, considère comme identiques, seront traités de la même façon. Mais il se peut que la Loi rapproche des situations qui en réalité diffèrent profondément ou distingue des situations qui devraient être régies par la même règle. Dans les deux cas il y a une injustice constituée par une inégalité. Ce n'est pas un individu déterminé qui est victime de l'injustice commise, comme dans le cas où le souverain fait échec à l'application de la Loi, c'est une catégorie d'individus auxquels la Loi ne rend pas leur dû. Une loi qui frapperait tous les délits de

vol quelle que soit leur importance, et les conditions dans lesquelles ils ont été commis serait une Loi qui apprécierait mal la valeur des actes et ne feraient pas les différenciations nécessaires. Une Loi qui imposerait à un taux différent le produit du travail du vigneron et celui du laboureur pécherait au contraire en faisant une distinction sans fondement. — L'égalité exige que l'octroi de certains droits à telle catégorie d'individus, le refus des mêmes droits à telle autre catégorie, se recommandent d'un principe défendable. On admettrait que le droit de vote ne soit pas accordé aux illettrés, on se révolterait s'il était érigé en privilège de la richesse.

Il est évident que la règle de droit, malgré son caractère général et impersonnel, peut parfaitement être injuste et mal conçue, elle peut violer de la façon la plus manifeste l'égalité telle que la conscience publique la conçoit. — Mais une objection nous est faite : si la Loi est injuste, certainement l'individu qu'elle lèse peut demander qu'on l'indemnise du dommage contraire au droit qu'on lui a fait subir. Mais par cela même que l'on adopte une Loi, on affirme qu'on la suppose être l'expression du droit, une indemnité ne peut être due, celle que l'on octroierait aurait l'apparence d'un doute émis sur la légitimité de la Loi.

Effectivement on concevrait mal qu'une indemnité soit accordée à un condamné : si la Loi qui le frappe est trop rigoureuse il faut la changer. Mais il y a des cas où le principe de la Loi est jugé excellent par tous et où l'on

peut estimer que l'ignorance systématique des conséquences dommageables que son application aura pour certains constituerait une injustice. C'est le cas par exemple où la Loi interdit une industrie pour des raisons d'hygiène. La Loi cause un préjudice considérable à certains individus, que ce préjudice résulte de l'application d'une règle générale et non d'une mesure prise contre tel individu déterminé, ce n'est pas une raison suffisante pour affirmer qu'il n'est pas dû de réparation. Nous ne prétendons pas qu'effectivement une réparation est due, nous disons simplement que la nature juridique de la Loi n'exclut pas l'existence de l'obligation pour le législateur d'en accorder une. — Nous allons maintenant rechercher si l'on peut découvrir dans les principes de notre droit un fondement à cette obligation.

CHAPITRE II

RECHERCHE D'UN FONDEMENT AU DROIT A INDEMNITÉ DANS LES PRINCIPES DU DROIT CIVIL

SECTION I. — L'art. 1382 et la Responsabilité pour faute

A la tribune des Chambres, on a souvent invoqué l'art. 1382 qui contient le principe de la Responsabilité pour faute, dans le but d'établir que l'Etat était tenu de réparer les dommages résultant de réformes législatives. Il n'est pas inutile de rappeler les termes de cet article : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

Ce n'est point parce que l'on a pris à l'individu une partie de sa propriété, c'est parce qu'on lui a causé un dommage qu'une indemnité lui est due. Peu importe que l'auteur du dommage n'ait réalisé aucun gain, peu im-

porte même qu'il ait agi sous l'inspiration d'un motif louable et désintéressé. En voulant assister un passant qui se trouve subitement malade sur la voie publique, je brise sans le vouloir la glace qui protège la devanture d'un magasin. Le droit exige la réparation du dommage résultant d'un mouvement maladroit.

On ne voit pas pourquoi le droit imposerait des obligations moins strictes au législateur qui lèse des intérêts individuels en transformant les Lois. Pour sauvegarder les intérêts de la classe ouvrière, protéger la santé publique, assurer la conservation de la race, il impose aux chefs d'industrie des obligations onéreuses, il fait subir, éprouver des pertes sensibles à certaines catégories de commerçants, son intervention est certes légitime, mais elle a des conséquences dommageables pour certains individus qu'il ne peut ignorer. Les victimes de ces Lois de progrès peuvent, semble-t-il, ouvrant un code et montrant l'art. 1382, dire au législateur : « Tu ne peux méconnaître les principes du droit que tu as établis et que nous ordonnons de respecter, tu dois donc réparer le dommage que par ton fait tu nous as causé ».

Mais il suffit de réfléchir un instant pour s'apercevoir que le principe de l'obligation pour le législateur de réparer tous les dommages quels qu'ils soient découlant de la Loi aboutit à des résultats inadmissibles. Quelle Loi n'a pas une répercussion tout au moins lointaine sur les intérêts individuels. — Dire que le législateur

réparera tous les dommages nés de la Loi, c'est le condamner à passer son temps à accorder des indemnités. — Fixe-t-on une durée maxima à la journée de travail dans les établissements industriels ? indemnité aux patrons qui se procureront plus difficilement la quantité de force de travail dont ils ont besoin ; indemnité aux ouvriers qui seront mis dans l'impossibilité d'accroître leur salaire en travaillant plus longtemps. — Etablit-on un droit de douane ? indemnité aux industriels qui auront à moins bon compte les matières premières importées, indemnité aux commerçants qui verront baisser la vente de certains produits étrangers, indemnité aux consommateurs qui paieront plus cher ces produits. Il faudra prévoir une indemnité pour chaque mesure de police prise conformément à la Loi et qui aura pour conséquence de léser les intérêts de certains. Un maire prend-il un arrêté prescrivant que la fermeture des cafés aura lieu une heure plus tôt ? il faudra donner aux cabaretiers les quelques francs qui représentent la diminution de leur recette journalière. — Il serait facile de multiplier les exemples. On remplirait des volumes avec l'énumération des cas où une Loi ou une mesure réglementaire prévue par la Loi cause un dommage aux particuliers et où cependant il est de toute évidence qu'une indemnité ne peut être accordée. Prétendre que la Loi ne peut causer de dommage à quiconque sans qu'une indemnité soit due, c'est faire verser dans l'absurde la thèse de l'indemnisation et provoquer sa condamnation.

Est-ce à dire que le principe de l'article 1382 représente la justice quand il s'agit de régler les rapports des individus entre eux et qu'il perde toute valeur quand l'individu se trouve saisi et lésé par la Loi. Faut-il dresser l'un contre l'autre deux droits antagonistes, le droit privé et le droit public ? — Non. Si l'on va au fond des choses, on constate qu'il n'y a qu'un droit dont les principes dominent tous les rapports juridiques quels qu'ils soient. Mais si les principes sont les mêmes, les cas qu'il s'agit de résoudre diffèrent. Il y a toujours imprudence à vouloir assimiler l'Etat, personnification des intérêts généraux de la collectivité et investi de pouvoirs d'une nature particulière, à un simple particulier qui est censé agir et agit le plus souvent dans son intérêt propre.

L'article 1382 prévoit une hypothèse essentiellement différente de celle qui nous occupe. Comme le dit M. Larnaude, l'art. 1382 n'a été fait que pour les rapports entre personnes privées ou personnes qui leur sont assimilées (1). — L'obligation d'indemniser en droit civil est fondée essentiellement sur l'idée de faute. Il n'est pas vrai que tout dommage causé par le fait d'un particulier oblige son auteur à le réparer.

La vie économique nous offre le spectacle d'une lutte incessante entre les individus. La concurrence veut que le succès de l'un ait pour contre-partie l'échec de l'autre, et hormis le cas de manœuvres frauduleuses, les vaincus

(1) *Rev. pénitentiaire*, 1896, p. 14.

de la lutte n'ont aucun dédommagement à demander aux vainqueurs. — Quand donc l'acte d'un particulier dommageable pour autrui obligera-t-il son auteur à indemniser celui qui en souffre ? — Quand il aura agi sans droit ou, ce qui revient au même, quand il aura dépassé les limites de son droit (1).

Le droit de l'individu c'est la Loi qui le définit. — Dans l'exercice des facultés que la Loi lui accorde, des pouvoirs qu'elle lui reconnaît, l'individu n'a pas à se soucier des conséquences dommageables pour autrui de ses actes qui n'engagent pas sa responsabilité juridique. Pour que cette responsabilité naisse deux conditions sont requises. Il faut que l'acte ait lésé un intérêt, qu'il soit entaché de faute. Il aura ce caractère quand il apparaîtra comme contraire à la Loi.

Examinons maintenant le cas où l'Etat en légiférant lèse des intérêts individuels. Nous dirons, que pour qu'il soit tenu de l'obligation de réparer, il est nécessaire qu'une faute lui soit imputable. — Or le législateur n'est pas infallible. Comme tout homme, il est sujet à l'erreur. Il se trompe quand il traduit mal les exigences de la cons-

(1) Lettre de M. Gide au *Journal de Pontarlier*, 27 janvier 1907 : « Généralement on décide que celui qui cause un préjudice n'est pas tenu de dommages-intérêts toutes les fois qu'il n'a fait qu'user de son droit : par exemple le marchand concurrent qui vient ouvrir un magasin juste en face d'un confrère et le ruine — ou le propriétaire qui élève sur son terrain une maison ou un mur qui enlève toute vue et même la lumière à un propriétaire voisin : — ou les ouvriers eux-mêmes qui exerçant leur droit de grève causent un préjudice énorme au fabricant et à ses clients ».

science juridique de son temps, quand il prend les désirs et les appétits d'une faction pour les besoins et les aspirations profondes de l'opinion générale. Dans ce cas le législateur a mal discerné le but à atteindre. Il se peut encore qu'ayant eu une juste conception du but, il ait mal observé les faits à régir par la Loi, mal conçu le dispositif de celle-ci de telle façon qu'il n'a pas atteint la fin qu'il poursuivait. — Dans tous ces cas la recherche et l'appréciation de la faute est une opération fort délicate. Il ne s'agit plus comme dans l'hypothèse de la faute d'un particulier de comparer un fait précis à la Loi contenue dans un texte, mais de comparer la Loi positive à un droit idéal qui n'est écrit nulle part et dont les conceptions varient. — Pour juger la Loi il faudrait refaire l'œuvre du législateur et rien ne dit que le législateur de seconde main serait moins exposé à se tromper.

Du reste, bien souvent le législateur non seulement n'est pas en faute, mais au contraire se borne à remplir convenablement sa fonction quand il opère une réforme dont la conséquence sera que des intérêts individuels seront lésés. Comme le dit M. Gide (1) : « Quand la Loi dans l'intérêt de la santé publique interdit la fabrication ou la vente d'un produit quelconque, il semble bien qu'il (l'Etat) ne fait qu'user de ses droits ou pour mieux dire qu'accomplir son devoir... »

Le législateur ne peut être considéré comme agissant sans droit lorsqu'il modifie et transforme, complète la législa-

(1) Lettre au *Journal de Pontarlier* déjà cité.

tion existante. — L'Etat par la force des choses est amené à causer des dommages à certains particuliers alors même qu'il remplit normalement sa fonction. — Dire que l'Etat ne doit pas causer de dommages, c'est condamner la machine étatique à l'immobilité. Aussi ce n'est pas sans étonnement que l'on relève dans la bouche de M. Beauregard ces étranges paroles : « Lorsque l'Etat supprime une industrie, il doit une indemnité parce qu'il cause un dommage », « d'une façon générale vous ne devriez pas causer de dommage ». (An., Ch. des députés, S. du 2 juil. 1907). Mais la suite de la discussion indique clairement que ces formules rendent mal la pensée de l'éminent orateur qui explique lui-même pourquoi dans de nombreux cas les dommages causés par la Loi ne doivent pas donner lieu à réparation.

On objectera : sans doute l'Etat ne peut faire autrement que de causer des dommages inévitables et le fait de ces dommages ne saurait constituer une faute, mais la responsabilité de l'Etat peut être engagée sans qu'il y ait faute (1). — Cette manière de voir est la nôtre, mais il s'agit de démontrer pourquoi une réparation de ces dommages que le législateur avait le devoir de commettre est due. Et pour ce le principe de l'article 1382, qui suppose que l'auteur du dommage a agi sans droit, ne peut nous être d'aucune utilité.

(1) *Revue pénitentiaire*, 1896. — Communication de M. Larnaude, p. 15.

SECTION II. — Le respect de la propriété individuelle.

Les déclarations de droit. — L'art. 546 du Code civil.

On a discuté la question de la valeur juridique des déclarations de droit. Pour le moment, peu nous importe l'opinion que l'on peut avoir sur ce sujet. Que les déclarations de droit aient encore ou n'aient plus force de Loi, il n'en reste pas moins qu'elles contiennent l'énonciation des principes qui sont le fondement de notre droit actuel. Or, si l'on jette un coup d'œil sur les constitutions renfermant des déclarations de principe depuis l'aurore de la tourmente révolutionnaire jusqu'à l'avènement du second empire, on constate qu'en dépit de leurs divergences elles sont toutes d'accord pour ériger en dogme la propriété individuelle et proclamer son caractère inviolable (1).

L'art. 2 de la déclaration des droits placée en tête de la constitution du 3 septembre 1791 range la propriété parmi les « droits naturels et imprescriptibles de l'homme ». L'art. 17 insiste sur le caractère presque tabou de la propriété individuelle et indique dans quel cas et à quelles conditions seulement il pourra y être porté atteinte : « La propriété étant un droit inviolable

(1) Voir Duguit et Monnier, 2^e édit., Paris, 1908.

et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

Nous retrouvons dans les art. 1 et 2 de la déclaration des droits de la constitution du 24 juin 1793 la substance de l'art. 2 de sa devancière. De même l'article 19 de la seconde déclaration reproduit quoique rédigé en d'autres termes l'article 17 de la première. — Enfin il est intéressant de noter comment la déclaration jacobine définit le droit de propriété : « Le droit de propriété est celui qui appartient à tout citoyen de jouir et de disposer à son gré de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie » (Art. 16). — L'art. 5 de la Déclaration de l'An III s'exprimera de même.

La Charte constitutionnelle de 1814 (art. 10), la charte de 1830 (art. 9), la constitution de 1848 (art. 11) répèteront à l'envie que l'Etat peut exiger le sacrifice d'une propriété seulement si l'utilité publique l'exige et moyennant une juste et préalable indemnité.

L'art. 545 du Code civil, qui lui a incontestablement force de Loi et dont l'autorité ne peut être mise en doute, consacre le même principe : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété : si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité ».

Donc le respect de la propriété individuelle étant un principe fondamental de notre droit, le droit de propriété

impliquant le pouvoir de disposer de ses biens en toute liberté, le législateur ne pourrait sans introduire dans son œuvre la contradiction et l'injustice restreindre les facultés d'une catégorie de propriétaires, puisque par là il les priverait en fait d'une partie de leur propriété. Ce qu'il ne pourrait faire qu'en payant une juste et préalable indemnité.

Remarquons d'abord que les déclarations de droits, quelque respect qu'elles doivent inspirer, ne peuvent représenter le droit exprimé dans sa forme éternelle. Un jour pourra venir où l'opinion générale sera convaincue de la nécessité d'affirmer des principes diamétralement opposés à ceux des déclarations. Nous sommes peut-être fort bien loin encore de ce jour. Cependant, tout en admettant que les immortels principes constituent le fond sur lequel nous vivons, il faut reconnaître qu'ils ne peuvent donner une solution à tous les problèmes de l'heure présente.

Comme le fait observer M. Larnaude, les auteurs de la déclaration des droits n'ont pu deviner par avance le machinisme, l'industrialisme, la vapeur, l'électricité, qui ont si complètement bouleversé non seulement la production et le commerce, mais les conditions de la vie matérielle et par suite les rapports économiques des hommes entre eux, et par suite encore le droit qui n'est en somme que la forme que prennent ces rapports (1). Les auteurs

(1) G. Jellinek, traduct. Fardis, Paris, 1902. — Préface de M. Larnaude, p. 10.

des déclarations, malgré leur prétention à fixer le droit éternel, n'ont pu faire autrement que de formuler des principes qui répondaient aux besoins du moment. Ce n'est point un grief que nous leur faisons, il ne pouvait en être autrement. Mais M. Larnaude a alors raison de dire : « On fait fausse route quand on cherche à combattre des réformes récentes effectuées ou projetées parce qu'elles se trouvent en contradiction avec quelques parties de la déclaration. Ceux qui l'ont élaborée et votée auraient été les premiers à vouloir la modifier s'ils avaient pu deviner les transformations qui rendaient ces réformes nécessaires(1) ». Qu'on ne cherche donc pas dans les textes révolutionnaires, inspirés avant tout par le souci de mettre le droit individuel de chaque propriétaire à l'abri de l'arbitraire de l'administration et du gouvernement, une solution aux questions soulevées par des Lois nouvelles qui en diminuant les pouvoirs généraux des propriétaires ou en apportant des restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie seraient une cause de préjudice pour toute une catégorie d'individus.

La liberté apparaissait comme le remède à tous les maux. La politique d'intervention de l'état jugée essentiellement néfaste semblait à jamais abandonnée. — Ce qu'il fallait c'était en prononcer une condamnation solennelle. Rappelons l'art. 16 de la constitution de 1793 : « Le droit de propriété est celui qui appartient de jouir et de disposer à son gré de ses biens, de ses revenus, du fruit

(1) Larnaude, opinion citée.

de son travail et de son industrie », et l'art. 17 de la même constitution : « Nul genre de travail, de culture, de commerce ne peuvent être interdits à l'industrie des citoyens ». — Cependant les faits plus forts que les déclarations ont forcé le législateur à rentrer dans la voie qu'on avait déclaré fermée. Des atteintes successives ont été portées à la liberté du commerce et de l'industrie. D'autres plus graves pourront lui être portées dans la suite. Pour trouver la solution des problèmes que cette politique d'intervention soulève, c'est ailleurs que dans les déclarations qui ne l'avaient pas prévue, qu'il faut rechercher les principes qui nous éclaireront.

Cependant l'art. 545 du Code civil, qui reproduisant l'art. 17 de la déclaration de 1791 et l'art. 19 de celle de 1793, consacre le droit, pour tout individu privé d'une partie de sa propriété, de recevoir une juste et préalable indemnité, ne doit-il pas logiquement être étendu à l'ensemble des cas où l'individu souffre un préjudice dans sa propriété du fait de l'autorité publique.

1. On pourrait objecter d'abord que l'article 545 est sans efficacité pour assurer la protection de la propriété incorporelle. Il se réfère au cas d'expropriation d'immeubles pour cause d'utilité publique ou à celui de réquisition d'objets mobiliers. Or, lorsqu'une Loi exige en monopole une industrie placée sous le régime de la liberté, lorsqu'elle interdit pour des raisons d'hygiène la fabrication ou l'emploi pour certains usages de tel pro-

duit donné, elle n'opère aucune dépossession matérielle. L'individu reste en possession de sa chose, il conserve son usine, son outillage, c'est seulement l'usage qu'il lui est permis d'en faire qui cesse d'être libre.

C'est une erreur de croire que l'article 545 limiterait à la protection [de la propriété corporelle son action. En général la propriété incorporelle n'est pas atteinte du fait de l'expropriation d'un immeuble. Le commerçant, l'industriel, exproprié conserve la propriété de ses brevets, de sa marque de fabrique, de son enseigne.

Si, indirectement la propriété incorporelle est atteinte par le fait d'une expropriation, l'indemnité payée à l'exproprié devra comprendre la réparation de ce préjudice (1).

C'est ce qui arrivera si un commerçant exproprié ne peut trouver dans un autre endroit un local aussi bien situé, si un industriel du fait de l'expropriation est obligé d'interrompre sa production pendant un temps donné et perd ainsi sans retour des clients qui auront été obligés de s'adresser ailleurs.

2. Mais l'article 545 n'a été écrit qu'en vue du cas d'une translation de propriété. L'expropriation, c'est l'acte par lequel l'autorité publique oblige un particulier à céder un bien immobilier moyennant un juste prix. L'indemnité payée à l'expropriant est un prix d'achat. Que l'on ne tire pas argument de ce que l'indemnité payée à

(1) Dalloz, *Sup.* — (Expropriation n^{os} 593-599). — (Demolombe, *Cours de Code civil*, t. IX, n^o 561).

l'exproprié représente non le bénéfice que retire l'expropriant de l'opération, la valeur du bien cédé, mais le dommage total que subit l'exproprié. — Lorsqu'une vente amiable s'opère, le vendeur ne consent à se dessaisir de son bien que s'il y a intérêt, c'est-à-dire s'il reçoit en échange une valeur égale au moins à celle que représentait pour lui l'objet qu'il vend. Il se peut que le prix qu'il exige dépasse la valeur vénale courante du bien en question. Si l'acheteur le trouve trop élevé, il se retire. On ne concevrait point que l'exproprié obligé de céder sa propriété par force fut moins bien traité. C'est donc de tout le préjudice qu'il éprouve qu'il devra être indemnisé. On devra lui fournir l'équivalent de la valeur que présentait personnellement pour lui le bien qu'on lui prend. — Prétendre que puisque l'indemnité payée à l'exproprié représente la réparation intégrale du préjudice qu'il subit, c'est le dommage qui est la cause de cette indemnité, c'est perdre de vue le caractère de l'expropriation qui s'analyse en une translation forcée de propriété.

Or, quand la Loi modifie les pouvoirs généraux d'une catégorie de propriétaires, lorsqu'elle interdit une industrie ou commerce, les individus éprouvent bien une perte, mais il ne saurait être question d'une translation de propriété.

3. Dans un cas certainement selon nous, la Loi réalise une translation de propriété c'est quand elle institue un monopole fiscal. — Il y a alors appropriation par l'état

d'une propriété incorporelle. La clientèle qui est la source des bénéfices d'une industrie est contrainte de s'adresser au producteur officiel qui est l'Etat et qui s'est substitué aux producteurs libres pour s'enrichir des profits qu'ils réalisaient. — Même dans ce cas le principe de l'art. 545 ne crée pas une obligation d'indemniser. Cet article, en effet, ne vise que des mesures spéciales et individuelles, il n'a pas en vue de résoudre le cas où une Loi générale place une industrie sous un régime spécial. Il faut se rappeler que cet article dont nous avons déjà trouvé la substance dans les déclarations de droit est inspiré par le désir d'empêcher le retour des abus auxquels donnaient lieu parfois l'exécution des travaux publics sous l'ancien régime. Le pouvoir royal aux prises avec de continuelles difficultés d'argent montrait peu d'empressement à indemniser les propriétaires auxquels il demandait le sacrifice d'une partie de leur fond. Les cahiers des états généraux font entendre à chaque instant des plaintes relatives à cet état de choses (1).

(1) Voir de Tocqueville, *L'anc. régime et la Révolution*, p. 346 : « Dans les pays d'élection les terrains pris aux propriétaires pour services publics étaient toujours mal ou tardivement payés, et souvent ils ne l'étaient point. C'est une des grandes plaintes qu'élèvent les assemblées provinciales lorsqu'on les réunit en 1787 »; p. 303 : « lorsque dans la moitié du xviii^e siècle le goût des travaux publics et en particulier des routes commença à se répandre, le gouvernement ne fit pas de difficultés de s'emparer de toutes les terres dont il avait besoin pour ses entreprises et renverser les maisons qui le gênaient... Les propriétés ainsi dévastées et détruites étaient toujours arbitrairement et tardivement payées

Il y avait là une injustice que le droit nouveau devait rendre impossible. A cet effet fut rédigé l'article 545 du Code civil qui fait une Règle de droit positif d'un principe déjà proclamé par les constitutions révolutionnaires. — Peut-être estimera-t-on qu'il n'est pas plus équitable de la part de l'Etat de refuser une indemnité à toute une catégorie de producteurs qui subissent du fait de l'institution d'un monopole d'état une véritable expropriation. — Sans doute, mais l'hypothèse est quelque peu différente de celle que vise l'article 545.

SECTION III. — L'enrichissement sans cause.

C'est une théorie du droit civil qui a pris depuis un quart de siècle un essor rigoureux. Les origines sont lointaines. Un texte du *Digeste* dit : *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores* (1).

Le droit romain ne fit de ce principe que quelques applications particulières, le Code civil n'affirme nulle part expressément ce principe de justice que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, mais diverses dispositions en sont inspirées (impenses faites sur la chose d'autrui et souvent ne l'étaient point du tout. » — De même : Aucoq, *Conférences sur le droit administratif*, t. II, p. 543 et suiv.

(1) 206, *D. de regulis juris*, l. XVII.

— bénéfice tiré par un incapable d'un contrat qu'il a passé — récompenses entre époux).

Mais la doctrine suivie par la jurisprudence qui s'affirma dans un arrêt célèbre de la Cour de cassation du 15 juin 1892 (S. 93, 1, 251), reconnut une portée générale à la Règle de droit qui veut que nul ne s'enrichisse aux dépens d'autrui. Quel est le fondement de l'obligation de l'enrichi tenu de restituer la valeur qui n'aurait pas dû entrer dans son patrimoine ? Certains auteurs ont vu là une obligation quasi contractuelle, et ont considéré l'enrichissement sans cause comme un cas de gestion d'affaires anormale ; d'autres ont estimé que cet enrichissement avait un caractère illicite et constituait un quasi délit (1). Enfin certains auteurs, qui tendent à substituer l'idée de risque à celle de faute comme fondement de la responsabilité, ont vu dans le droit de l'enrichisseur de réclamer à l'enrichi une valeur qui n'a pas été créée par son fait, la contre-partie nécessaire de la responsabilité pour risque (2). — Nous n'avons pas à prendre parti sur cette délicate question. — A quelles conditions l'action réussira-t-elle ? C'est un point qui doit être exposé. Il soulève peu de controverses, du reste. 1° En premier lieu, il faut que le demandeur ait éprouvé un appauvrissement, ait subi un préjudice ; 2° cet ap-

(1) Planiol, *Traité de droit civil*, 6^e édition, t. II, p. 313, n° 937.

(2) *Revue trimestrielle de droit civil*. Année 1904. *Quatrième trimestre. — *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause*, G. Rippert et Teisseire.

pauvrissement doit avoir eu pour contre-partie un avantage procuré au défendeur. C'est au demandeur à prouver ce rapport de causalité; 3° Il faut que cette translation de valeur d'un patrimoine à un autre n'ait pas une juste cause. A proprement parler l'enrichissement dont a profité le défendeur ne peut pas ne pas avoir de cause. Mais il n'a pas un droit à le conserver si la cause n'a pas un caractère juridique (1). — Il y aura juste cause, par exemple, si le bail prévoit que les lieux loués devront en fin de jouissance être remis au propriétaire avec toutes les améliorations qui leur auront été apportées. — Quelle est l'étendue de la restitution à laquelle est tenu le défendeur? — En aucun cas elle ne peut dépasser la valeur de l'enrichissement dont il a bénéficié. C'est évident. Selon la plupart des auteurs, elle a également pour maximum l'appauvrissement subi par le demandeur (2). MM. Rippert et Teisseire sont d'avis contraire. L'individu tenu de toutes les conséquences dommageables de ses actes, doit pouvoir revendiquer le bénéfice de tous leurs effets heureux. Pour admettre cette manière de voir, il faut accepter la théorie de la responsabilité fondée sur l'idée de risque dont elle découle. La majorité des auteurs et la jurisprudence ont estimé avec raison que la conception traditionnelle de la responsabilité à raison de la faute devait être maintenue.

Nous avons analysé sommairement la théorie civiliste

(1) Colin et Capitant, *Droit civil*, Paris, 1915, t. II, p. 408.

(2) Colin et Capitant, ouvrage cité, p. 409.

de l'enrichissement sans cause. Elle contient un principe qui domine tout le droit qui est l'application de l'adage *cuique suum*. — Si nous constatons que l'effet de certaines Lois est d'opérer un déplacement de valeurs qui ne se justifie pas par l'existence d'un titre de créancier que posséderait ceux au profit desquels il s'opère sur ceux au détriment desquels il a lieu, ne faut-il pas reconnaître que le principe, que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, prescrit l'indemnisation de ceux auxquels la Loi a soustrait une valeur pour la transmettre à d'autres.

Or, que certaines Lois causent des dommages à telle ou telle catégorie d'individus et les appauvrissent, c'est un fait évident.

Il s'agit de montrer que cet appauvrissement des uns correspond à un enrichissement des autres. Pour ce, considérons quelques exemples de Lois qui lèsent des intérêts individuels. — Une Loi institue un monopole fiscal : les bénéfices que réalisait le fabricant, l'Etat les réalisera à sa place quand il aura substitué son industrie à la sienne. — Une Loi prohibe telle industrie ou tel commerce. Que se passe-t-il ? Le produit que l'on ne pourra plus ni vendre ni fabriquer avait un usage spécial, il devra nécessairement être remplacé par un produit similaire offrant la même utilité. Ce sont les fabricants de ce produit similaire qui hériteront de la clientèle des usines fermées et bénéficieront de leur ruine. — Interdit-on la fabrication et la vente de l'alcool ? On voit

moins nettement au premier abord quels seront ceux qui profiteront de la mesure. C'est qu'il n'y aura pas comme dans le cas précédent substitution d'une catégorie de producteurs à une autre. Le nombre des bénéficiaires sera plus grand, la mesure de leur profit variable et plus difficile à déterminer pour chacun. — Le capital et le travail que retenaient les industries concourant à la fabrication de l'alcool reflueront vers les autres branches de la production auxquelles elles apporteront des forces nouvelles. — Les consommateurs, obligés de s'abstenir d'une consommation qui pour beaucoup d'entre eux était fort importante, achèteront davantage des autres produits offerts sur le marché. — Le bénéfice des producteurs résultera d'un accroissement de la demande, celui des consommateurs sera constitué par l'abaissement du prix de vente des articles fabriqués en plus grande quantité.

Modifie-t-on le régime de la propriété? — Abolit-on les droits pesant sur telle ou telle catégorie de propriétaires? Les débiteurs de ces droits sont enrichis dans la mesure même où leurs titulaires subissent une perte. L'abolition des droits féodaux nous fournit un exemple d'un pareil fait.

Opère-t-on une réforme de la procédure afin de la rendre moins coûteuse? ceux qui en faisaient les frais y gagneront exactement ce que toucheront en moins ceux qui percevaient ces frais.

Mais ce serait faire preuve d'une vue étroite que se

borner à considérer les profits matériels immédiats qu'une Loi nouvelle procure à une partie plus ou moins étendue de la collectivité. Une foule de Lois telles que celles relatives à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs, celles qui fixent un maximum à la journée de travail n'ont pas pour effet d'enrichir qui que ce soit. Elles tendraient plutôt à diminuer le revenu du capital et du travail. Mais, cependant, c'est un bénéfice considérable qu'elles procurent à la collectivité tout entière et à ceux qu'elles protègent spécialement (il est entendu que nous prenons le mot bénéfice non dans le sens que lui donne la langue actuelle, mais dans son sens étymologique). C'est l'avenir de la race qui est sauvegardée, ce sont des conditions normales de vie que la Loi garantit à l'ouvrier qui ignore les périls auxquels il s'expose ou qui n'est pas assez fort abandonné à lui-même pour les éviter. Du reste, ces avantages généraux ne sont pas absolument sans connexion avec les avantages proprement économiques. La suppression de l'alcool, par cela même qu'elle tarit une source de maladies et de misères organiques, a pour effet de diminuer le nombre des malades dans les hôpitaux, des aliénés dans les asiles. C'est une économie pour la collectivité qui pourvoit à l'entretien de ces établissements.

Dans tous ces cas, la collectivité ou ceux de ses membres spécialement favorisés ne doivent-ils pas indemniser ceux au détriment desquels ces avantages ont été obtenus ?

Mais, s'il y a enrichissement au sens large du mot, enrichissement obtenu moyennant un sacrifice exigé de certains, peut-on prétendre que la juste cause fait défaut ? Comme le dit M. Stoïesco : « Si l'enrichissement est obtenu d'une façon légitime, en usant simplement d'un droit, personne ne peut songer à en réclamer la restitution : *neminem lædit qui jure suo utitur* (1) ».

C'est la Loi qui opère le déplacement de valeur dont il s'agit de savoir s'il constitue un enrichissement sans cause. On ne saurait prétendre, que l'Etat représentant des intérêts généraux n'a pas le droit de modifier la Loi, ni lui dénier le droit d'avantager les uns en faisant peser sur d'autres le coût de la mesure. Parfaitement légitime peut apparaître une Loi qui impose aux employeurs l'obligation de payer un salaire minimum à leurs ouvriers, ou une Loi d'impôt qui frappe systématiquement une classe de la société pour en dégrèver une autre qui vit péniblement. Mais dans ces cas, l'enrichissement des uns aux dépens des autres est prévu et voulu. Il a pour cause la volonté du législateur qui réalise l'objectif qu'il poursuit. Mais il en est autrement quand l'enrichissement des uns au détriment des autres est une conséquence inévitable mais nullement cherchée de la Loi nouvelle. On interdit l'emploi de la céruse pour certains travaux de peinture. Quelle fin poursuit-on ? Sauvegarder les ouvriers des dangers du saturnisme. Il se

(1) Stoïesco, *De l'enrichissement sans cause*, Thèse, Paris, 1904, p. 71.

trouve qu'un autre résultat est atteint : les fabricants de céruse sont gravement lésés, les fabricants de blanc de zinc voient s'accroître la demande de leurs produits. Il y a là un enrichissement qui ne se justifie en aucune façon. Si l'on oblige les fabricants de blanc de zinc à restituer la valeur correspondant à la perte des cérusiers, la Loi n'en produit pas moins son plein effet et la justice est satisfaite.

Mais cette application de la théorie de l'enrichissement sans cause aux répercussions des Lois sur l'état des patrimoines individuels ne va pas sans soulever d'objections.

En premier lieu, lorsque l'action de *in rem verso* aboutit, elle ne fait obtenir au demandeur que la valeur de l'enrichissement dont le défendeur a bénéficié. De plus, c'est au demandeur qu'incombe la preuve de cet enrichissement, et pour triompher il devra démontrer le caractère de réalité et de certitude de cet enrichissement en même temps que son origine. Or, il est difficile dans de nombreux cas de dire à qui profite la réforme législative, d'apprécier le bénéfice que la collectivité tout entière ou une partie de ses membres en retirent plus spécialement. La difficulté sera grande, surtout quand ce bénéfice ne se traduit pas par un profit matériel immédiat. A vrai dire cependant, il n'y a pas là un écueil sur lequel la tentative d'application d'un grand principe de justice doit fatalement se briser. Il ne s'agit pas, en effet, de donner à l'individu une action personnelle

dans les conditions du droit civil. C'est à la Loi de faire l'estimation du préjudice des uns et de l'enrichissement des autres. Rien n'empêche d'établir cette présomption que les bénéfices que la collectivité retirera de l'application d'une Loi nouvelle équivaudront au moins aux pertes que subiront certains de ses membres. Cette présomption est en quelque sorte nécessaire, elle est la justification de la Loi nouvelle. — Il se peut que les faits viennent plus tard la démentir : c'est qu'alors le législateur a mal compris l'intérêt général. En pareil cas, c'est à la collectivité de subir les conséquences de cette erreur et non à ceux auxquels elle a imposé des sacrifices inutiles.

Il existe une autre objection plus grave. Nous avons déjà dit qu'il y avait des cas où l'enrichissement de la collectivité ou d'une de ses parties au détriment d'une autre était voulu et constituait le but poursuivi par la Loi. En pareille hypothèse, il ne peut être question d'enrichissement sans cause. La cause est-elle juste en soi, peu importe, il suffit qu'elle paraisse telle au législateur.

Mais en dehors de ce cas, pour que l'individu puisse exiger la restitution d'une valeur qui a passé de son patrimoine dans celui d'un autre, il faut qu'il soit établi que ce qu'il a perdu était bien à lui, lui appartenait vraiment en propre. Or, l'individu peut-il prétendre qu'il est propriétaire des avantages que lui confère un certain état du droit. Le droit de l'individu n'est-il pas soumis à une condition résolutoire, condition qui se réalise-

rait quand la conscience publique viendrait à prononcer la condamnation de ce droit lui-même? — Ou bien peut-il invoquer un droit acquis, dont il ne pourratt être dépouillé sans compensation? — Si l'on rejette cette dernière manière de voir, il est inutile de chercher dans la théorie de l'enrichissement sans cause un fondement au droit à indemnité au profit de ceux qui subissent un préjudice du fait d'une Loi nouvelle. — En effet, il est fréquent que les décisions de l'autorité étatique favorisent certains individus en même temps qu'elles causent une lésion aux intérêts de certains autres. Que l'on décide la suppression de la marine de guerre, il ne viendra à l'idée de personne de parler du droit des entrepreneurs de constructions navales à être indemnisés. De même, si l'on déplace une garnison, les commerçants de la nouvelle résidence bénéficient de l'avantage perdu par les commerçants de la ville que l'on a privée de son régiment ou de son bataillon. La perte des uns correspond au profit des autres et cependant les premiers ne sauraient, s'appuyant sur le principe de la théorie de l'enrichissement sans cause, réclamer aux seconds la valeur de ce qu'ils ont perdu.

CHAPITRE III

RECHERCHE D'UN FONDEMENT AU DROIT A INDEMNITÉ DANS LES PRINCIPES DU DROIT PUBLIC

SECTION I. — Le Principe de l'égalité devant les charges publiques.

L'Etat a des fonctions d'intérêt général à remplir. Pour s'acquitter de sa mission, il doit s'assurer la possession de moyens matériels. Il a besoin de biens et de services. C'est aux membres de la collectivité qu'il les demandera. Tantôt il exigera d'eux la cession d'une partie de leurs richesses (impôt), tantôt il les obligera à se mettre personnellement à sa disposition (service militaire, service de justice). Le plus souvent au lieu de se procurer ces services par voie d'autorité, il les achètera avec les ressources de l'impôt. L'ensemble de ces sacrifices de toute nature que l'Etat est obligé d'imposer aux individus constitue les charges publiques.

Comment le poids de ces charges va-t-il se répartir ? L'histoire nous apprend qu'à l'origine c'est à ceux qui avaient le moins que l'on demanda le plus. Les détenteurs de l'autorité représentaient alors une minorité qui croyait sincèrement que son rôle consistait à occuper les postes de commandement et à protéger la société contre les périls venant de l'extérieur, que celui du commun du peuple était de travailler et de payer. La Révolution fit litière de cette conception et mit en honneur un principe nouveau : celui de l'égalité devant les charges publiques. Puisque désormais il n'y a plus de classes privilégiées, plus d'hommes nés pour obéir et plus d'hommes nés pour commander, que tous les citoyens sont égaux devant la Loi, il est naturel que tous contribuent aux charges publiques qu'entraîne l'exercice des fonctions de l'Etat, fonctions qui ont pour but l'intérêt de tous. L'article 13 de la déclaration des droits placé, en tête de la constitution du 3 septembre 1791, dit : « Pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable, elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ». L'art. 16 de la déclaration de l'an III, l'art. 306 de la constitution qui la suit consacrent le même principe en des termes presque identiques. A vrai dire ces textes emploient le mot « contribution » qui est synonyme d'impôt. Faut-il en conclure que le principe de l'égalité n'a de valeur que lorsqu'il s'agit de répartir l'impôt payé au fisc et que les autres charges

publiques doivent avoir pour règle de répartition l'arbitraire ou le hasard ? Une telle interprétation serait certainement contraire à la pensée des auteurs des constitutions révolutionnaires. A la vérité, c'étaient les inégalités en matière d'impôts qui avaient provoqué le plus de mécontentement ; le poids des impôts sous l'ancien régime était particulièrement lourd et ceux au détriment desquels s'opérait sa répartition ressentaient très durement le préjudice qui leur était causé. Mais le principe n'en avait pas moins une portée générale. Des textes ultérieurs corrigent heureusement la formule trop étroite des constitutions révolutionnaires. Il convient de mentionner le projet d'acte constitutionnel présenté par la commission centrale de la Chambre des représentants le 29 juin 1815 qui n'a pas la valeur d'un texte de droit positif, mais qui reflète néanmoins les tendances de l'opinion. Il s'exprime ainsi : Art. 1 : « les droits suivants sont garantis à tous les Français... 3^o l'égle répartition des contributions dans la proportion des facultés de chacun ainsi que de toutes les autres charges publiques ». La charte constitutionnelle du 14 août 1830 dit : Art. 1 : « les Français sont égaux devant la Loi » ; art. 2 : « Ils contribuent indistinctement dans la proportion de leur fortune aux charges de l'Etat ». Enfin le préambule de la constitution du 4 novembre 1848 renferme un article 7 ainsi conçu : les citoyens doivent... participer aux charges de l'Etat en proportion de leur fortune ».

La faveur du principe de l'égalité devant les charges

publiques n'a fait que croître, son champ d'application s'est sans cesse étendu. La jurisprudence du Conseil d'Etat l'a souvent invoqué pour justifier ses solutions favorables à l'individu. Le législateur a été guidé par lui quand par les Lois militaires de 1905 et de 1913 il a réalisé l'égalité absolue devant l'impôt du sang. C'est le même principe qui l'a encore inspiré, quand plus récemment il a manifesté sa volonté de faire aboutir les projets d'impôt sur le revenu qui tendent à proportionner plus exactement aux facultés des contribuables la charge des impôts.

Il est de toute évidence que la notion de charge publique ne doit pas être limitée aux sacrifices demandés à la collectivité sous forme d'impôts dont le produit servira à permettre l'organisation et le fonctionnement des services publics. Elle doit être étendue normalement aux dommages qui sont la conséquence du service public et qui frappent aveuglément telle ou telle catégorie d'individus.

Comme le dit M. Tirard dans sa thèse sur la responsabilité à la puissance publique : « aucun service ne peut fonctionner en fait, sans causer des préjudices aux particuliers : le dommage est la conséquence forcée, inéluctable, de l'existence même du service » (p. 141). Si l'on refuse de faire rentrer le dommage causé par le fonctionnement du service dans le coût de celui-ci, l'égalité des citoyens devant l'impôt devient une garantie très insuffisante. Où commence le dommage résultant de l'exécution

du service, et où finit la prestation exigée en vue d'assurer cette exécution ? La limite est difficile à établir. C'est affaire de point de vue. La notion de dommage est très compréhensive : les troubles de jouissance de toute espèce, la privation d'une propriété elle-même, ont été, peut être à tort du reste, rangés dans la catégorie des dommages. Laisser à la charge des particuliers tout dommage qui apparaît comme étant une conséquence normale ou non du service public, c'est un moyen efficace de réduire le chiffre des dépenses publiques mais l'avantage est illusoire : le coût réel de l'opération reste le même, la différence est qu'une partie seulement est supportée par la collectivité tout entière, tandis que l'autre retombe sur quelques individus qui font ainsi les frais d'une œuvre d'intérêt général. Donc les dommages résultant de l'exécution de travaux publics, les dommages causés par l'invasion étrangère, les atteintes à la propriété portées pour des raisons d'hygiène, toutes les mesures dommageables spéciales ou générales se rattachant à l'accomplissement d'une fonction de l'Etat devront être mises au compte de la collectivité. Il y a là véritablement des charges publiques, ce n'est pas le hasard qui doit désigner ceux qui les supporteront, mais la volonté consciente de l'Etat s'exerçant d'après des données équitables. La formule du principe de l'égalité devant les charges publiques nous semble parfaitement établie par M. Tirard : « Pour assurer le fonctionnement des services publics, des prélèvements sont effectués sur

les patrimoines des particuliers dans les proportions déterminées par les Lois : si donc, hors de ces proportions, l'un de ces patrimoines est atteint par un dommage causé par un service public, cette charge nouvelle devra être répartie entre tous les patrimoines afin que soient respectées les proportions légales... » (p. 139).

Quand l'Etat légifère, il remplit une fonction d'intérêt général, il prend les mesures qu'exige le fonctionnement de tous les services publics. Les dommages qu'il cause doivent rentrer dans le coût de ces services et être payés par tous.

Crée-t-on un impôt, un monopole fiscal ? c'est à l'aménagement du service des finances, destiné à fournir aux autres services l'aliment indispensable, que l'on pourvoit. L'impôt apparaît comme une mesure dommageable au premier chef pour les particuliers, cependant sa nécessité le justifie : il est le prix de tous les avantages procurés à l'individu par les organes de l'Etat. Mais, pour échapper à la critique, il doit remplir certaines conditions. L'impôt dans une plus ou moins grande mesure doit présenter un caractère de proportionnalité aux facultés de l'individu.

Le principe de l'égalité devant l'impôt et celui de la proportionnalité de l'impôt aux facultés condamnent l'institution d'un monopole fiscal si une indemnité n'est pas prévue au profit des commerçants et des industriels obligés d'arrêter leur exploitation. Que se passe-t-il en pareil cas ? L'Etat pour se procurer des ressources subs-

titue son industrie à celle de l'individu, il va percevoir à sa place les bénéfices qu'auparavant il réalisait. — Il y a là une confiscation de la propriété de toute une catégorie de producteurs. A la vérité tout impôt est bien une confiscation, mais en la circonstance l'impôt absorberait presque la totalité de la matière imposable et ne frapperait qu'une catégorie de contribuables tout à fait restreinte. Il ne serait plus ni proportionnel aux facultés ni égal pour tous, il violerait gravement le principe de l'égalité devant les charges publiques.

Institue-t-on un monopole d'intérêt général ? Comme dans le cas précédent l'Etat substitue son activité à celle des particuliers. Il érige en service public une fonction économique jusqu'à présent abandonnée à l'initiative privée. Mais le but qu'il poursuit est un peu différent, il ne cherche pas à enrichir le trésor, il vise seulement à procurer dans de meilleures conditions aux bénéficiaires de la fonction qu'il va assumer les services dont ils ont besoin. Au fond la différence entre ce cas et le précédent n'est que superficielle : tout à l'heure on exigeait de certains individus le sacrifice de leur propriété pour procurer des ressources aux divers services publics, maintenant l'organisation d'un service donné entraîne le même sacrifice. Dans les deux cas on cause à des individus, qui déployaient leur activité sans mériter aucun reproche, des dommages considérables, pour assurer le fonctionnement des services publics. Le principe de l'égalité devant les charges publiques exige impérieusement qu'une indem-

nité soit versée. La refuser ce serait affirmer le droit de l'Etat de dépouiller arbitrairement telle ou telle catégorie de citoyens quand le trésor y trouve son avantage ou quand la collectivité y a intérêt.

Interdit-on l'exercice d'une industrie, la pratique d'un négoce dans le but de préserver la santé de l'ouvrier ou du consommateur ? Il en résulte pour certains des dommages considérables. Ces dommages se rattachent au fonctionnement général du service de l'hygiène publique. Ils constituent une charge publique à répartir entre tous.

Modifie-t-on les pouvoirs généraux qui constituent le droit de propriété, abolit-on des droits qui grevaient certains et profitaient à d'autres ? Il y a là exercice de la fonction de l'Etat qui consiste à régler les rapports des individus entre eux, à fixer l'étendue de leurs pouvoirs et de leurs devoirs. Il se trouve que des individus sont lésés par cette nouvelle détermination de leurs droits. Ne faut-il pas dire encore : il y a là un dommage causé dans un intérêt général à mettre au compte de la collectivité ?

Nous croyons que, dans ces deux derniers cas, ce serait faire un usage abusif du principe de l'égalité devant les charges publiques, que d'essayer d'en tirer le fondement d'un droit à être indemnisé pour l'individu lésé par la Loi. Celui-ci ne peut plus se plaindre d'être frappé durement et sournoisement par une mesure fiscale méconnaissant absolument les exigences de l'équité, alors qu'il exercerait une activité qui en elle-même n'est nullement

contraire à l'intérêt général. S'il est privé de son droit, c'est parce que ce droit fait courir un danger à la collectivité ou heurte les conceptions actuelles de la conscience publique. Nous répéterons ce que nous avons dit à propos de l'enrichissement sans cause car c'est dans les mêmes termes que se pose la question : l'individu doit-il compter sur un dédommagement le jour où le maintien de son droit étant devenu inconciliable avec les exigences du droit nouveau, il devra en faire le sacrifice ? Cette question, nous essaierons prochainement de la résoudre.

SECTION III. — Le concept de Loi. — La non-rétroactivité des Lois et le Respect des droits acquis.

I. Le principe de la non-rétroactivité des Lois. —
L'action des Lois dans le temps a donné naissance à des difficultés considérables, néanmoins il est un principe général dont personne ne conteste la valeur : c'est celui de la non-rétroactivité des Lois. Ce principe, la déclaration des droits placé en tête de la constitution de l'an III le consacre formellement dans son article 14 : « Aucune Loi, ni criminelle, ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif »

L'art. 2 du Code civil dit de même : « La Loi ne dis-

pose que pour l'avenir, elle n'a point d'effets rétroactifs ».

Que signifie ce principe qui constitue un des fondements de notre droit public moderne ? La notion de non-rétroactivité peut se définir ainsi d'une façon sommaire : la valeur juridique d'un acte s'apprécie exclusivement d'après la Loi en vigueur au moment où il est accompli. Tel fait est-il considéré comme licite ? si une loi ultérieure le range au nombre des délits, cette Loi n'aura d'effets que pour l'avenir, l'auteur de l'acte qualifié différemment par la Loi nouvelle ne pourra être inquiété.

La non-rétroactivité est apparue comme un principe dont l'observation s'imposait avec une telle force dans toute société vivant sous l'empire du droit que les théoriciens du droit naturel l'ont mis au premier rang des vérités juridiques. — Il faut reconnaître que sans nier radicalement les droits de l'individu, quelque fondement qu'on leur assigne, il n'est pas possible d'admettre la rétroactivité de la Loi. — Qu'est-ce en effet que la Loi ? — C'est la charte de l'individu. C'est dans la Loi que sont établis ses droits et ses obligations. La Loi l'avertit que s'il transgresse ses dispositions, il ne bénéficiera plus de la protection juridique qu'elle lui accorde tant qu'il se confine dans les limites tracées à son activité, et qu'au contraire il devra répondre de ses actes, réparer les dommages qu'ils auront causés et dans certains cas subir une peine s'il a troublé gravement l'ordre social. Par contre elle lui promet assistance et protection dans la mesure

où il se conformera à la Règle de droit qu'elle établit. — Or la Loi rétroactive vient violer cette promesse faite à l'individu. Elle détruit ce dont on avait garanti le respect, elle attache à certains faits des conséquences autres que celles que la Loi en vigueur au moment de leur accomplissement y attachait. Comme le dit très justement Toullier, si l'on admet la rétroactivité des Lois il n'y a plus ni sûreté ni liberté (1).

Ce manquement à un engagement pris, commis par l'autorité étatique dont la mission est de faire régner l'ordre et d'introduire la sécurité dans les rapports sociaux, constitue une déloyauté particulièrement grave et préjudiciable à l'intérêt général. Aussi l'on ne peut taxer Benjamin Constant d'exagération quand il prononça ces fortes paroles : « La rétroactivité est le plus grand attentat que la Loi puisse commettre : elle est le déchirement du pacte social, elle est l'annulation des conditions en vertu desquelles la société a le droit d'exiger l'obéissance de l'individu : car elle lui ravit les garanties qu'elle lui assurait en échange de cette obéissance qui est un sacrifice. La rétroactivité ôte à la Loi son caractère : la Loi qui rétroagit n'est pas une Loi (2) ».

Lassalle, qui justifiera l'abolition pure et simple sans indemnité ni délais des droits dont le maintien choque la conscience juridique d'une époque, ne condamne pas la

(1) Toullier, *Dr. civ. franc.*, édit. complétée par Duvergier, t. I, p. 50.

(2) *Moniteur* du 1^{er} juin 1828, p. 755.

rétroactivité des Lois d'une façon moins catégorique. Selon lui, « le concept de rétroactivité n'est pas autre chose que celui d'un empiètement sur la liberté et la responsabilité de l'homme (1). La Loi rétroactive « est la consécration de l'injustice absolue, la négation de tout droit » (p. 69).

II. La portée du principe de la non-rétroactivité. — Il entre en conflit avec un autre principe : celui de la mutualité du droit. — Si tout le monde est d'accord pour reconnaître la valeur du principe de la non-rétroactivité des Lois, l'accord cesse, et des controverses épineuses naissent quand il s'agit d'en préciser la portée et d'en tirer les conséquences. Nous avons dans une autre partie insisté sur le caractère de mobilité et de relativité du droit. Nous n'y reviendrons pas. — Mais qu'exige le principe de la non-rétroactivité des Lois, quand une génération abolit les institutions que lui a léguées le passé ? — Nous allons examiner successivement les différents problèmes que soulèvent les changements de ce genre. — Sur certains points l'accord reste parfait. — Une Loi crée des délits nouveaux. Elle ne vise pas les faits antérieurs à sa promulgation qui d'après la Loi qu'elle abroge n'avaient pas le caractère délictueux. — Une Loi abolit l'esclavage : tous les actes de dispositions et de jouissance accomplis par les propriétaires d'esclaves con-

(1) (*Théorie systématique des droits acquis*, traduction française par Bernard-Molitor, etc. ; Giard et Brière, Paris, 1904, p. 68).

servent leur pleine valeur. — Une Loi fixe un taux maximum aux intérêts des prêts, les intérêts perçus antérieurement et qui dépassent ce taux ne seront pas restitués, ils resteront définitivement acquis au prêteur. — Une Loi modifie les formes des ventes d'immeubles, les ventes accomplies antérieurement, conformément aux exigences de la Loi en vigueur au moment de leur accomplissement ne seront pas susceptibles d'annulation.

Mais il arrive que les actes accomplis dans le passé, actes dont la validité n'est pas mise en cause, ont donné naissance à des droits dont la nature est d'être perpétuels ou d'avoir une certaine durée. Dira-t-on ? la Loi nouvelle ne peut rétroagir, en conséquence si l'on abolit une catégorie de droits, la mesure bornera ses effets à mettre obstacle à ce que des droits de cette nature puissent encore prendre naissance dans l'avenir, mais les droits actuellement nés devront être respectés, ils subsisteront tels des ilots de granit que le courant du droit ne peut ni ébranler ni détruire. — Par exemple la prohibition de l'esclavage pour ne pas léser des droits acquis ne pourra qu'empêcher que des individus soient dorénavant réduits en servitude, l'interdiction d'une industrie ou d'un commerce n'atteindra pas les exploitations existantes, la prohibition de l'usure sera de nul effet sur les contrats en cours qui s'exécuteront selon l'intention des parties exprimée dans le contrat. — Une telle conception est inadmissible. Elle opposerait au libre développe-

ment du droit des obstacles presque insurmontables. Une génération ne pourrait détruire ou transformer les institutions du passé : le seul droit qu'on lui reconnaîtrait serait d'arrêter l'extension de ces institutions auxquelles elle aurait la faculté de juxtaposer les siennes propres. Le droit acquerrait un caractère de diversité qui en ferait une curiosité historique, mais il cesserait de remplir sa mission qui est de satisfaire les besoins et les aspirations des hommes actuels. — Si l'esclavage est une institution jugée immorale, il faut qu'il disparaisse d'une façon radicale et complète, si une industrie compromet la santé publique, il faut de toute évidence que son interdiction s'applique d'une façon générale. Le maintien de droits que l'opinion estime en contradiction avec les exigences de la morale ou de la science serait un nonsens. — Aussi nous sommes pleinement d'accord avec Savigny qui déclare que lorsqu'il s'agit des règles qui ont « pour objet l'existence des droits », le principe de la non-rétroactivité est sans application. Autrement dit-il, des lois qui modifient ces Règles « perdraient toute signification » (1). — De même nous souscrivons sans restriction à l'opinion de Lassalle : « rien ne peut être acquis ou conservé *contra leges* » (2), mais nous n'en tirerons pas tout à fait les mêmes conséquences que le

(1) Savigny, *Traité de droit romain*. Traduction Guenoux, Paris, 1850, t. VIII, p. 503 et suiv.

(2) Op. citée, p. 237.

juriste allemand. C'est un point sur lequel nous nous expliquerons plus loin.

Mais si Savigny et Lassalle rejettent la prétention de ceux qui invoqueraient des droits acquis pour échapper à l'action de Lois nouvelles qui modifient la teneur d'un droit, ils diffèrent d'avis, quant à l'appréciation de la nature de ces Lois. Savigny estime qu'elles constituent un échec au principe de la non-rétroactivité, échec qu'il considère comme justifié du reste. Lassalle affirme au contraire qu'en dépit des apparences ces Lois ne sont pas rétroactives. — Pour lui quand y a-t-il rétroaction ? — Une Loi rétroagit quand elle atteint l'individu *par l'intermédiaire de ses actes volontaires*, elle ne rétroagit pas quand elle atteint l'individu « en dehors des actes de sa volonté », c'est-à-dire « dans les qualités qu'il ne s'est pas données lui-même, qui lui sont communes avec l'humanité tout entière, ou dans celles(1) qu'il tient de la société » (p. 67). — En divers autres endroits cette idée est de nouveau affirmée et mise en valeur. — Nous lisons quelques pages plus loin : « l'individu ne peut élever cette objection (accusation de rétroagir) que dans le cas où ce serait un acte volontaire, une manifestation de la volonté individuelle qui serait supprimé ou dénaturé par une Loi ultérieure » (p. 73). Qu'on nous permette

(1) M. Guillois dans la conclusion de sa thèse déclare que toutes les lois et règlements modifiant les droits des individus sont immédiatement applicables aux individus qui sont actuellement titulaires de ces droits, p. 116. Il a pleinement raison, mais il y a un autre aspect du problème que le législateur doit envisager.

encore cette citation : « Quand une Loi abolit le droit de propriété en général ou la propriété de certains objets, il en résulte tout naturellement, sans qu'il y ait pour cela rétroaction, que tous les objets acquis antérieurement... cessent désormais d'appartenir à l'individu » (p. 273).

Cette distinction entre les cas où l'individu est atteint dans ses actes volontaires ou dans les qualités générales qu'il ne s'est pas données lui-même nous semble arbitraire. Les droits dont l'individu est titulaire sont souvent le résultat d'actes volontaires accomplis conformément au droit, c'est-à-dire conformément à la Loi en vigueur qui devait seule être prise en considération. En abolissant ces droits vous faites perdre à ces actes qui appartiennent au passé une partie de leur valeur. Comment apprécier une telle mesure ? Lassalle lui-même répond à cette question : «... On ne doit pas admettre la rétroactivité : autrement l'individu pourrait dire au législateur : « Si à telle ou telle époque passée, la Loi avait attaché à mon acte telle ou telle conséquence, je ne l'aurais pas commis » (p. 63). Il semble bien en effet que l'individu soit en droit de dire au législateur : J'ai dirigé mon activité dans tel ou tel sens, j'ai délibérément accompli certains actes et renoncé à certains autres en considération des résultats que j'en espérais et au maintien durable desquels je croyais sur la foi de la Loi pouvoir compter. — Vous interdisez la fabrication et la vente de l'absinthe, vous ruinez une propriété que j'ai édifiée avec peine en me

conformant aux Lois. La mesure que vous prenez fait que j'ai agi en vue d'un résultat que vous me ravissez. Votre Loi détruit le sens et la portée d'actes accomplis, elle rétroagit ». — Il faut admettre que la Loi qui modifie ou abolit les droits existants que possèdent les individus a des effets rétroactifs, et qu'à ce titre elle a tous les inconvénients impliqués par l'idée de rétroaction. — L'adoption de pareilles Lois s'impose cependant à certains moments et, dut-on jeter un trouble irrémédiable dans la vie d'une catégorie d'individus auxquels on enlève ce sur quoi ils étaient en droit de compter, l'hésitation n'est pas permise : l'évolution du droit doit s'accomplir et les institutions juridiques ne peuvent pas rester en opposition avec les aspirations profondes de la conscience sociale. — Mais heureusement on n'en est pas réduit à une extrémité aussi cruelle ; il n'est pas vrai que le développement normal du droit ne puisse s'accomplir qu'en sacrifiant brutalement des intérêts respectables.

Le droit de l'individu que l'on supprime représente une valeur, il suffit qu'on lui octroie une valeur équivalente en lui concédant un droit nouveau ou en lui versant une somme d'argent pour atténuer la violence du coup porté. De cette façon on ne nie point le droit que l'on fait disparaître, on ne profite point du désarroi créé par l'enfantement du droit nouveau pour enrichir illégitimement la collectivité au détriment de quelques-uns de ses membres. La justice est satisfaite. La conciliation du droit individuel avec le droit social est réalisée aussi

facilement que dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique lorsque le particulier reçoit une indemnité représentant la valeur du bien qu'on lui prend.

Il faut bien se rendre compte que le paiement d'une indemnité aux titulaires des droits abolis n'empêche pas la Loi de remplir son but qui est d'adapter les institutions juridiques aux besoins du présent. C'est ce que fait observer Savigny : « En ce qui touche les Lois les plus importantes... qui concernent des rapports de droit destinés à durer toujours, l'équité sera ménagée, si les rapports de droit cessent seulement d'être indissolubles. Que par ces moyens, les titulaires des droits reçoivent une véritable et complète indemnité, la Loi aura atteint son but (1). — La Loi poursuit-elle un but proprement politique et social, il est absolument indifférent si l'on considère le résultat cherché qu'une indemnité soit payée ou non aux titulaires des choses supprimées. On décrète l'abolition de l'esclavage, on interdit la fabrication de la céruse, les esclaves rendus à la liberté ne seront pas plus libres parce qu'on aura refusé une indemnité à leurs anciens propriétaires, de même la santé des ouvriers ne sera pas mieux garantie parce qu'on aura usé de rigueur avec les fabricants de céruse. — Quand la Loi a une fin plus spécialement économique, elle réalisera encore son objet quand bien même on respectera la situation acquise des créanciers des droits supprimés. On estime que l'obligation de fournir certains services personnels dont est tenu

(1) Opinion citée, p. 526.

l'occupant d'un certain fonds en vertu d'un droit dont l'origine remonte à un passé lointain est un obstacle au développement de la richesse et à une exploitation régulière et rationnelle du sol, il suffit alors de changer l'objet du droit et à la prestation de services personnels de substituer le paiement d'une redevance en argent. — On pense que ce n'est pas encore assez, que le petit exploitant doit conserver tout le bénéfice de son labeur, la collectivité entière viendra alors à son aide pour l'aider à racheter le droit qui le grève et le libérer d'une charge qui pèse lourdement sur ses faibles épaules. Le sacrifice réparti sur tous, suivant les facultés de chacun, ne sera pénible pour personne.

Lassalle s'insurge contre cette prétention d'accorder un dédommagement aux titulaires d'un droit supprimé. — Selon lui un dédommagement implique que l'on a pris à l'individu une propriété légitime. Or il ne se produit rien de tel quand on abolit un droit que condamne la conscience juridique. Le droit que l'on supprime n'a plus de valeur il ne peut faire l'objet d'une vente. En effet le droit de l'individu ne pouvait valoir « que jusqu'au jour où l'existence générale d'un semblable droit se heurterait à la conscience de l'esprit public qui le nierait et le déclarerait impossible (1) ». Lorsque ce jour fatal est arrivé, le terme qui marque la fin de l'existence du droit est échu, tout est fini. — « C'est pourquoi », continue Lassalle,

(1) Opin. citée, p. 241.

« l'on ne pourrait songer logiquement ni juridiquement à des dommages-intérêts... aucune chose n'a été prise à l'individu qui, comme c'est le cas pour l'expropriation, serait encore considérée dans la suite comme une propriété légitime ». Que représente alors l'indemnité donnée à ceux dont le droit n'existe plus ? Ce n'est pas un prix d'achat, c'est une rançon, un tribut prélevé sur l'esprit public « avant de lui permettre de poursuivre son évolution » (p. 242).

C'est alors la collectivité qui pourrait à juste titre se prétendre dépouillée et volée, « cette prétention à un dédommagement signifie ceci : il n'existe pas en somme de droit public ; tout le droit public n'est en réalité que la propriété d'une classe possédante à laquelle l'Etat doit acheter tous les droits nécessaires à son développement... Comme il n'y a rien à racheter, un semblable dédommagement ne représente pas un rachat, mais un *tribut* que paie un peuple à une classe régnante... » — Parlant du rachat du privilège d'exemption d'impôt, Lassalle ajoute : « Il y a plus : de momentané qu'il était, le privilège devient par là *définif* et *perpétuel*... une semblable proposition constitue une révolte catégorique contre la logique » (p. 264).

Que répondre à cela ? — Il convient de rappeler les considérations que nous avons fait valoir pour établir que les Lois concernant l'existence des droits rétroagissent. Certes il y a là un cas de rétroaction nécessaire, inévitable, mais l'individu est en droit d'exiger que dans la

mesure du possible, on répare les conséquences fâcheuses qui en résultent pour lui. Lassalle, après avoir dit : « tout droit codifié... n'est qu'une détermination établie par l'esprit général évoluant continuellement », ajoute : « ce qui est immuable, pour l'individu, c'est ce que par ses propres actes et sa propre volonté, il a fait dériver, par des voies légales, de ce courant, ce qu'il a ainsi rendu sien » (p. 73). Or nous estimons que le droit que l'individu acquiert, devient véritablement sien. Si on est obligé de l'en priver, qu'on lui en fournisse l'équivalent.

D'autre part Lassalle émet une proposition qui nous paraît fort juste mais dont il ne tire pas toutes les conséquences. Or certaines de ces conséquences condamnent le refus de tout dédommagement aux titulaires de droits abolis. Cette proposition s'énonce comme suit : on ne doit pas abolir plus de droits que la nouvelle conscience juridique n'en prohibe réellement. Or voici l'application que Lassalle fait de cette idée : un droit se qualifie et par sa teneur et par la nature du titre juridique dont il découle. Si la prohibition de la nouvelle conscience n'est pas totale, si elle permet à des droits de naître de la même base juridique sans toutefois autoriser certaines espèces déterminées eu égard à leur teneur qu'elle juge nocive ou inique (si par exemple elle n'admet plus les droits réels, mais admet encore les droits d'obligation,) « alors il doit se produire une transformation... La transformation qui a lieu c'est que la teneur d'un droit reconnu encore comme valable passe de sa forme prohibée

à sa forme licite » (p. 243). Mais au contraire, si la nouvelle conscience est totalement négative, c'est-à-dire si elle exclut la persistance d'un droit d'une teneur déterminée et d'autre part ne laisse plus naître du titre juridique dont était issu ce droit aucune autre espèce de droit, il ne peut être question de dédommagement. C'est cette différence de traitement entre les titulaires de droits abolis dans les deux cas envisagés que nous ne pouvons admettre. Le titre juridique dont est issu un droit, c'est d'après la Législation en vigueur au moment où ce droit prend naissance qu'il convient de l'apprécier. Par ailleurs Lassalle l'a reconnu expressément. Donc l'origine des droits seigneuriaux n'importe pas, la mettre en cause ce serait juger le passé d'après les données de la conscience actuelle. Il reste que leur teneur semble inacceptable, il faut alors les transformer, leur enlever les caractères qui les mettent en contradiction avec les exigences de l'opinion actuelle. Il se peut que cette adaptation soit irréalisable, le droit alors se mue en une créance de somme d'argent due par la collectivité qui se substitue au débiteur primitif. — On dira que le droit ainsi transformé est véritablement éternel puisqu'il renaît indéfiniment de ses cendres. Mais est-ce là lui faire un reproche ? On ne saurait assez condamner la perpétuité d'un droit immuable et fixe qui prétendrait se soustraire à la Loi de l'universelle évolution et rester identique à lui-même alors que tout aurait changé, les hommes, les idées, les mœurs. Mais nous sommes bien loin d'une telle concep-

tion : nous ne demandons le respect des droits acquis qu'à la condition qu'ils prennent la forme dont l'intérêt général exige qu'ils soient revêtus.

En définitive quelle portée faut-il attacher à la garantie que la Loi confère à l'individu ? Signifie-t-elle simplement que l'individu pourra acquérir certains droits qui seront intangibles tant que la Règle de droit n'aura pas été modifiée, mais que lorsque ce fait se réalisera, tous les droits acquis s'évanouiront sans que le moindre dédommagement soit dû. Si tel est le sens de la Loi, combien est faible la sécurité qu'elle donne. Voici à peu près ce que l'on dit à l'individu : nous t'indiquons les bases sur lesquelles il t'est permis de construire, mais demain si elles nous apparaissent défectueuses nous renverserons l'édifice que tu auras élevé et tu n'auras qu'à t'incliner devant notre décision. — Selon nous la Loi fait plus, elle garantit à l'individu la conservation du bénéfice qu'il acquerra en devenant titulaire des droits qu'elle organise. A cette condition seule elle peut introduire dans les rapports sociaux cet élément de confiance et de sécurité qui est le fondement de tout ordre juridique normal.

Nous croyons que l'indemnisation des titulaires de droits acquis répond absolument aux exigences de l'intérêt général et qu'elle ne se recommande pas simplement comme un acte de charité sociale et d'entraide. — En dehors de l'avantage qu'il y a pour la collectivité tout entière à ce que chacun de ses membres, assuré de con-

server le bénéfice de son effort, garanti contre le trouble et la déception que jette dans une vie la dépossession brutale d'un droit à durée illimitée, soit encouragé à déployer son activité et à se lancer dans des entreprises de longue durée, l'obligation de fournir un dédommagement aux bénéficiaires de droits acquis a cet heureux effet de favoriser le développement normal et régulier du droit. Elle mettra un frein salutaire à l'ardeur des réformateurs imprudents ou préoccupés trop exclusivement des intérêts de leur classe. — Quand avant de prononcer l'abolition d'un droit on devra faire le compte des indemnités à fournir aux titulaires des droits supprimés, on sera naturellement amené à se demander si le profit que réalisera la collectivité équivaudra la dépense qu'elle devra supporter. S'il semble que l'opération ait chance de se solder par un déficit, c'est que le *statu quo* n'a pas besoin d'être modifié, on ajournera une réforme qui n'eût profité qu'à des intérêts particuliers. Au contraire si les promoteurs d'un changement législatif n'ont d'autre risque à courir que d'être atteints par les répercussions lointaines d'une politique à courte-vue, ils seront trop enclins à se lancer dans des expériences maladroites dont d'autres feront les frais.

Par contre l'octroi d'un juste dédommagement aux titulaires de droits acquis dans bien des cas facilitera l'accomplissement d'une réforme nécessaire. Quand un changement de législation est débattu devant l'opinion publique et le pouvoir législatif, l'opposition la plus

acharnée et la plus résolue vient de ceux qui craignent que l'ordre des choses nouveau leur impose des sacrifices, et peut-être entraîne leur ruine. L'intérêt personnel mù par l'instinct de conservation se raidit devant le péril qui le menace, son activité et son ingéniosité sont telles que trop souvent il parvient à paralyser les efforts de ceux qui poursuivent seulement le bien général. En promettant de réparer les dommages qu'entraînerait pour certains l'adoption de la mesure en question, on supprime ou on réduit considérablement l'intérêt que beaucoup avaient à la combattre.

TROISIÈME PARTIE

L'ÉTENDUE ET LES LIMITES DE L'OBLIGATION D'INDEMNISER LES INDIVIDUS LÉSÉS PAR DES LOIS NOUVELLES. — L'ORGANISATION DE CETTE RESPONSABILITÉ. — SA SANCTION.

CHAPITRE PREMIER

L'ÉTENDUE ET LES LIMITES DE L'OBLIGATION D'INDEMNISER

On a souvent dit : admettre l'obligation de réparer les dommages résultant de changements législatifs c'est poser le principe d'une responsabilité illimitée et paralyser le législateur. Cette crainte est sans fondement. Le respect des situations acquises conformément au droit n'exige pas que toute mesure législative quelle qu'elle soit comporte une réparation pour tous les intérêts qu'elle lèse.

Cette responsabilité ne fonctionnera que lorsque deux conditions seront remplies. Il faudra que l'individu

atteint soit investi d'un droit propre sur le maintien duquel il pouvait compter, il faudra, en outre, que le dommage qu'il éprouve réunisse certaines qualités.

L'étude de ces deux conditions fera l'objet de ce chapitre.

SECTION I. — Quand la Loi, en causant un dommage, fait-elle naître un droit à indemnité ?

Il n'y a droit acquis dont l'abolition exige l'octroi d'une indemnité que quand l'individu est privé des avantages d'un état donné qui lui appartenait en propre au regard de la Loi, qui lui avait permis de le faire sien par des actes de volonté ou le lui avait directement conféré.

Dans les trois cas suivants le dommage causé par la Loi ne peut donner lieu à réparation : 1° *La législation antérieure à la Loi nouvelle n'avait reconnu à l'individu aucun droit personnel ou ne lui avait concédé qu'un droit révocable.* — 2° *Le dommage subi résulte de l'exercice normal des pouvoirs de police de l'Etat.* — 3° *Un sacrifice est demandé à l'individu en vertu du droit de l'Etat d'exiger que tous contribuent aux charges publiques.*

Nous allons examiner successivement ces trois hypothèses et les problèmes pratiques qui s'y rattachent.

Pour introduire le plus d'ordre et de clarté possible dans cet exposé, nous procéderons par voie d'énumération en passant en revue les cas que nous rangeons sous chacune des trois formules générales données plus haut.

I. La législation antérieure à la Loi nouvelle n'avait reconnu à l'individu aucun droit personnel ou ne lui avait concédé qu'un droit révocable. — 1. En premier lieu ne peuvent atteindre des droits acquis les mesures qui tendent à modifier l'organisation des services publics, à changer leur aménagement. Une Loi réduit les armements, déclassé un port de guerre, change la résidence d'une garnison, déplace un chef-lieu de département, supprime un tribunal ; les habitants d'une certaine région, une branche du commerce ou de l'industrie pourra se trouver lésée, cependant il ne viendra à l'esprit de personne de dire qu'une réparation est due pour les dommages qui sont la conséquence indirecte de la transformation opérée. La raison en est que le service public n'a pas été créé dans l'intérêt de tel ou tel, il correspond à un besoin général, son existence et son organisation sont subordonnées aux exigences variables de l'intérêt commun. La puissance publique ignore les avantages ou les inconvénients qui résulteront de ses décisions pour les particuliers, de même que l'industriel qui construit une usine ne s'inquiète point de savoir s'il va accroître ou diminuer la prospérité du commerce local.

2. L'individu n'a aucune réclamation à formuler en se

plaçant sur le terrain du droit individuel quand la Loi le prive d'une situation privilégiée dans laquelle il avait été placé par une Loi antérieure, lorsque cette Loi antérieure n'avait point eu pour intention de lui procurer un avantage et que cet avantage était seulement une conséquence non voulue des mesures prises en vue de réaliser un certain but. Comme dans le cas précédent, l'individu bénéficie d'un certain état de la législation, mais ce n'est point son avantage que cette législation avait en vue, il devait donc s'attendre à perdre le privilège dont il jouissait le jour où serait modifié le régime dont son privilège était une partie accessoire.

Dans quelques hypothèses pratiques nous trouvons l'occasion d'appliquer cette idée.

La Loi du 2-17 mars 1791 avait rendu libre le commerce de la boucherie. Cette liberté n'ayant point donné des résultats heureux à Paris, l'arrêté consulaire du 8 vendémiaire an XI complété par le décret du 6 février 1811 mit fin au régime de la liberté complète, il limita le nombre des bouchers et les obligea à se munir d'une autorisation du préfet de police et à verser un cautionnement. C'était créer au profit des bouchers autorisés un véritable monopole. Ceux-ci en profitèrent pour élever exagérément leurs prix. Ce régime fut alors l'objet de vives attaques. Supprimé une première fois par l'ordonnance du 12 janvier 1825, il fut rétabli quelques années plus tard en 1829. Le décret du 24 février 1858 l'abolit définitivement. Désormais tout

individu pourra s'établir boucher à condition de faire une simple déclaration, aucun cautionnement n'est plus exigé. Il est évident que ce décret était de nature à préjudicier aux bouchers en exercice, cependant il ne leur accorda aucune indemnité et avec juste raison. L'arrêté consulaire de l'an II et le décret du 6 février 1811 n'avaient en vue que l'intérêt des consommateurs. La limitation du nombre des bouchers n'avait point été opérée dans l'intérêt de ceux-ci. Il y avait là une simple mesure de police qui pouvait être rapportée à tout moment par les pouvoirs publics, seuls juges de son utilité sans que les bouchers qui devaient prévoir cette éventualité eussent la moindre objection à élever.

Le décret du 22 juin 1863 réalise pour la boulangerie ce que le décret de 1858 avait réalisé pour la boucherie. Le régime de l'autorisation préalable, la limitation du nombre des boulangers, le dépôt obligatoire de garanties ou de cautionnements sont supprimés. Comme dans le cas précédent, la même solution était commandée par les mêmes principes : aucune indemnité n'était due, aucune indemnité ne fut accordée.

Nous citerons encore la Loi du 17 juillet 1880 qui supprime la nécessité de l'autorisation administrative pour l'ouverture d'un cabaret. Les cabaretiers autorisés allaient voir surgir de nouveaux concurrents, le nouveau régime de liberté ne leur était pas favorable, mais le décret du 29 décembre 1851, inspiré exclusivement par des considérations d'intérêt général, qui, en la circons-

tance étaient davantage des mobiles politiques que le souci de l'hygiène publique, n'était évidemment pas de nature à créer un droit en faveur des débitants. Aussi n'est-ce pas sans étonnement que nous voyons, au cours de la discussion sur les bureaux de placement un député, M. Parroche, invoquer la Loi du 17 juillet 1880 comme un précédent en faveur du refus de l'indemnité.

La suppression des brevets d'imprimeurs opérée par le décret du 14 septembre 1870 nous met en présence d'une situation un peu moins nette au premier abord. Le décret du 5 février 1810 porte, art. 3 : « A dater du 1^{er} janvier 1811, le nombre des imprimeurs dans chaque département sera fixé et celui des imprimeurs à Paris sera réduit à soixante ». L'art. 4 du même décret décide que cette réduction ne s'effectuera qu'après que les imprimeurs maintenus auront indemnisé les imprimeurs supprimés. Le décret du 2 février 1811 vient préciser les conditions de cette opération, il prescrit le rachat des presses des imprimeurs obligés de cesser leur profession et il fixe le montant des indemnités qu'ils devront recevoir pour la perte de leur industrie. — Pour s'établir imprimeur il fallait attendre qu'une vacance se soit produite parmi les imprimeurs en exercice, et obtenir un brevet qui n'était accordé qu'aux candidats offrant des garanties suffisantes de moralité et de fidélité aux institutions.

Les imprimeurs brevetés jouissaient en somme d'un monopole professionnel comme les maîtres des anciennes

corporations. Le décret du 14 septembre 1870, qui rendit libre l'exercice des professions de libraire et d'imprimeur, les priva de ce monopole. Aux termes de ce décret il devait être statué ultérieurement sur les conséquences de l'adoption de ce nouveau régime à leur égard. Cette promesse ne fut pas tenue. — Le décret de 1870 portait-il atteinte à des droits acquis, une indemnité était-elle due ? — La jurisprudence avait reconnu la propriété des imprimeurs sur leur brevet. Pour qu'un brevet pût être régulièrement retiré, il fallait que son titulaire ait commis une contravention aux Lois et règlements constatée par jugement (1). Bien que le brevet fût une propriété il faut bien montrer quelle était sa valeur : le seul droit qu'il conférait à son titulaire était d'exercer la profession jusqu'à faute constatée de sa part, et rien de plus. Les imprimeurs en exercice n'étaient nullement garantis contre une extension du nombre de leurs confrères : la limitation de ce nombre avait été établie dans un intérêt général et nullement afin d'avantager les imprimeurs brevetés, son maintien était subordonné uniquement à l'appréciation des circonstances qui l'avaient fait établir. Partant de ce principe, le Conseil d'Etat avait rejeté le pourvoi d'un imprimeur contre une décision ministérielle accordant un nouveau brevet, invoquant : « que la limitation du nombre des imprimeurs a été déterminée

(1) Cons. d'Et., Desauges, 30 avril 1868 ; Lebon, p. 504 ; Audiard, 6 janvier 1853, p. 38.

par des motifs d'ordre public et n'a conféré aux imprimeurs aucun droit qui puisse servir de base à une action contentieuse (1) ». Admettons même que le titulaire du brevet eut eu le monopole de la profession, son droit n'était point perpétuel. Le brevet était strictement personnel, incessible et inaliénable, il s'éteignait à la mort du titulaire qui ne pouvait pas le transmettre à ses héritiers (2). Certes, le décret de 1810 disait bien (art. 8) : « On aura lors des remplacements des égards particuliers pour les familles des imprimeurs décédés ». Ce texte indiquait une ligne de conduite recommandable, il ne contenait pas un engagement formel. Dès lors à la différence des officiers ministériels, les imprimeurs n'avaient pas le droit de présenter leur successeur (3). Les titulaires actuels des brevets n'étaient point les ayants droit des imprimeurs avec lesquels ils avaient pu traiter avec l'agrément bénévole de l'administration. Peu importait donc que lors de l'établissement du régime, les imprimeurs maintenus aient dû payer une indemnité aux imprimeurs supprimés, c'était la condition et le prix du droit personnel et viagier qui leur était accordé, les imprimeurs qui avaient obtenu un brevet par la suite ne tenaient leur droit que de l'administration et n'avaient pas eu à déboursier un centime. L'Etat ne s'était engagé qu'à leur laisser

(1) Cons. d'Et., Saillot, 14 mars 1834, p. 193.

(2) Cons. d'Et., Barrière, 6 août 1837 ; Lebon, p. 383.

(3) Perriquet, *Traité des Offices ministériels*, Paris, 1874, p. 205.

exercer la profession jusqu'à leur mort s'ils respectaient les Lois et les règlements. En établissant la liberté de la profession, le législateur ne manquait pas à cet engagement, il ne lésait aucun droit.

3. L'individu auquel la Loi permet d'exercer une faculté est averti que cette permission pourra lui être retirée ou qu'éventuellement certaines obligations lui seront imposées.

L'art. 12 du décret du 15 octobre 1810, relatif aux établissements insalubres ou incommodes, prévoit qu'en cas de graves inconvénients pour la salubrité publique, la culture ou l'intérêt général, les fabriques et ateliers de première classe pourront être supprimés. Si le cas prévu se réalise, il est évident que l'industriel n'a droit à aucune indemnité, en ouvrant un atelier de première classe il savait à quel risque il s'exposait.

De même l'article 57 de la Loi du 21 juin 1898 donne au Gouvernement la possibilité de prohiber l'entrée en France des animaux susceptibles de communiquer une maladie contagieuse : les importateurs de bétail sont avertis de l'entrave qui pourra être mise à leur négoce.

Il arrive que pour exercer telle ou telle activité commerciale, industrielle ou autre, il faille au préalable obtenir l'agrément d'une autorité publique : c'est le régime de l'autorisation administrative. Généralement l'administration a un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser l'autorisation qui lui est demandée, il ne s'en suit pas qu'elle puisse librement opérer le retrait de l'au-

torisation qu'elle était libre de refuser. Si le retrait de l'autorisation peut être prononcé discrétionnairement, que l'administration par un acte individuel prive un particulier de la permission qu'elle lui avait accordée ou que la Loi par une mesure générale supprime toutes les autorisations antérieurement concédées, l'individu ne souffre d'aucune atteinte à son droit ; mais si au contraire, l'autorisation n'était révocable que dans des cas déterminés et, qu'en dehors de ces cas, la Loi en opère le retrait, l'individu peut invoquer un véritable droit et en demander le rachat. La permission d'occupation temporaire du domaine public nous fournit un exemple de la première situation envisagée. L'individu qui a obtenu une telle permission ne bénéficie pas à proprement parler d'une tolérance puisque son titre est parfaitement régulier, mais il jouit d'une faveur essentiellement précaire, si l'administration peut à raison de circonstances nouvelles retirer son autorisation, la Loi *a fortiori* sans léser aucun droit peut interdire par mesure générale tel ou tel mode d'occupation temporaire.

Certains avantages résultant d'une concession du législateur sont révocables à tous moments. Cela résulte de leur nature. C'est ainsi que le monopole des inhumations, accordé par les décrets du 28 Prairial an XII et 13 mai 1806 aux fabriques et aux consistoires et établissements publics auxquels le législateur voulait assurer des ressources suffisantes, pouvait très légitimement leur

être retiré comme le fit la Loi du 28-29 décembre 1904 qui attribua ce monopole aux communes.

4. L'individu ne peut invoquer aucun droit acquis, quand il est lésé par la suppression d'une tolérance dont il bénéficiait. Il y a tolérance quand les pouvoirs publics ferment les yeux sur des agissements, des pratiques irrégulières. Les individus qui, sous le couvert de cette tolérance, ont acquis une certaine situation de fait n'ont aucune prétention à formuler le jour où la tolérance prend fin : on n'acquiert pas de droit contre le droit. Cette question nous intéresse-t-elle, à vrai dire ? — Si un état de choses est contraire à la Loi, il n'y a qu'à appliquer la Loi pour y mettre fin, il ne s'agit donc point alors de dommages causés par une Loi nouvelle, mais de dommages causés par l'application des Lois existantes. Toutefois on peut se demander si une longue tolérance ne peut pas transformer une situation de fait sans caractère juridique en un état de droit. Il semble que non, la prohibition de la Loi pour ne pas être appliquée rigoureusement ne perd point de sa valeur, elle subsiste en droit. Cependant la bonne foi doit inspirer l'attitude des pouvoirs publics : il serait incorrect de priver brutalement les individus d'avantages à la poursuite desquels on paraissait les engager à se lancer, si le droit individuel n'exige point qu'une réparation soit accordée, le droit social peut commander d'en octroyer une.

M. Duguit, faute de distinguer le fait simplement toléré d'avec le fait non seulement licite au regard de la

Loi pénale mais entièrement conforme au droit, donne en faveur de l'irresponsabilité de l'Etat à raison de la Loi un argument sans portée. Il déclare qu'à Londres des banques de recel fonctionnent ostensiblement, et il ajoute : « Nul n'osera prétendre que la Loi anglaise qui viendra tôt ou tard prohiber ou punir le recel devra allouer une indemnité aux tenanciers de banques de recel » (1). En France, ajoute-t-il, le métier de souteneur était parfaitement licite avant les Lois du 27 mars 1885 et du 3 avril 1903, il est non moins évident que les individus qui exerçaient cette profession n'étaient point fondés à réclamer une indemnité à raison du préjudice que leur causait son interdiction.

Nous ne connaissons point assez le droit anglais pour dire comment il considère le recel, mais nous croyons qu'en France le souteneur même avant les Lois de 1885 et de 1903 n'a jamais été regardé comme exerçant une activité pleinement conforme au droit et méritant sa protection : le métier de souteneur ne constituait point un délit, voilà tout. Mais un souteneur aurait-il pu demander aux tribunaux de lui procurer l'exécution d'un contrat relatif à sa profession sans qu'on lui opposât la nullité de ce contrat comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ? Il est certain que non : le métier de souteneur était donc toléré et non pas reconnu et protégé par le droit.

(1) *Revue du droit public*, 1910, p. 642.

5. L'individu qui commet une fraude n'a évidemment droit à aucun dédommagement si une Loi nouvelle vient mettre obstacle à la continuation de ses pratiques. Il n'y a pas de droit acquis à la fraude, toute fraude est contraire au droit. Le législateur peut toujours faire tomber les fausses étiquettes, interdire à un produit de revêtir une apparence mensongère, assurer la loyauté des échanges en obligeant tout producteur à indiquer la nature et la qualité des marchandises qu'il veut écouler. Que l'on interdise de colorer en jaune la margarine pour qu'elle ne puisse être confondue avec le beurre, de baptiser vin de Bordeaux le vin de l'Hérault, rien que de très légitime. Tant pis pour ceux qui profitaient d'une équivoque ou bénéficiaient d'une tromperie, le législateur ne lèse aucun droit acquis en les obligeant à être sincère. Personne ne songea à la Chambre à réclamer des indemnités en faveur de ceux que devait léser la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises dont l'art. 3 est ainsi conçu : « Seront punis des peines portées par l'art. 1 de la présente Loi : 1^o... ; 2^o... ; 3^o ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront des substances médicamenteuses falsifiées ; 4^o ou vendront sous forme indiquant leur destination des produits propres à effectuer la falsification des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux... »

Dans le même ordre d'idées, deux ordonnances du préfet de police du 8 juin 1881 (art. 3) et du 31 décembre 1890 interdisent l'emploi du plomb et de ses composés

pour la fabrication de toute substance entrant dans l'alimentation. Très bien, dira-t-on, vous interdisez la consommation du plomb parce que c'est un poison et vous n'accordez aucune indemnité au marchand de produits alimentaires qui l'utilisait, le jour où vous interdirez la consommation de l'alcool qui est aussi un poison, vous devez faire de même et n'accorder d'indemnité à personne. L'analogie entre les deux cas n'est pas complète : le buveur d'alcool sait ce qu'on lui sert tandis que l'amatteur de bonbons ignorait la présence du plomb dans les friandises qu'il achetait. Il était victime d'une fraude dangereuse que les pouvoirs publics avaient le devoir d'interdire.

Faut-il ajouter d'autres cas à la liste de ceux dans lesquels l'individu doit être considéré comme n'ayant pas un droit à conserver les avantages acquis que va lui faire perdre un changement de la législation ? Selon certains, le législateur ne devrait aucune compensation à l'individu quand la Loi interdit l'exercice d'une activité nuisible pour autrui ou lorsqu'elle abolit un privilège. Ce sont les deux hypothèses que nous allons examiner.

Selon une thèse en faveur, l'individu, qui exerce une activité dont les effets sont dangereux pour la santé d'autrui, commet une action anti-sociale et contraire au droit avant même que la Loi ne soit intervenue pour l'interdire. Le 4 décembre 1906, lors de la discussion du projet de Loi sur la céruse, le ministre des Finances citait les paroles du secrétaire d'Etat allemand à l'Intérieur :

« Personne n'a le droit de pratiquer une industrie au détriment de la vie et de la santé de son prochain ». Lors de la discussion sur les bureaux de placement, un député socialiste reprenait le même thème invoquant la haute autorité de la déclaration des droits du 3 septembre 1791 dont l'article 4 porte : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Les placeurs portaient un grave préjudice à la classe ouvrière en compromettant ses intérêts matériels et moraux : ils ne pouvaient se réclamer de la liberté ; il fallait les supprimer sans prendre en considération le préjudice qu'ils allaient subir. — Que vaut un pareil argument ? Certes l'individu est tenu de ne pas jeter le trouble par ses agissements dans le milieu social où il évolue. Mais c'est une erreur que de le considérer comme un juge souverain de la conduite qu'il doit suivre. La sphère de son activité est tracée par l'Etat qui lui ordonne de s'abstenir de certains actes et lui permet d'en accomplir certains autres. Au point de vue juridique l'individu est exempt de tout reproche quand il se borne à user des pouvoirs que la Loi lui reconnaît. C'est le législateur qui fixe le droit, et le citoyen qui agit en conformité avec la Loi ne peut accomplir un acte contraire au droit. Lui demander de s'élever au-dessus du droit positif, de satisfaire aux exigences du droit en formation, du droit idéal qui n'est inscrit dans aucun texte, c'est lui imposer des obligations terriblement difficiles, c'est en réalité demander à chacun des membres de la collectivité quelle que soit l'ampleur

de ses conceptions, son expérience et sa sagesse, de se montrer plus éclairé que le législateur en observant la règle de droit qu'il n'a pas encore établie. Nous voyons les choses sous un jour tout différent, nous estimons que si la Loi permet l'accomplissement d'actes nuisibles pour autrui, si elle laisse le fabricant de céruse, le producteur d'alcool compromettre la santé et la vie des ouvriers ou des consommateurs, c'est elle qui est responsable des maux auxquels elle permet ainsi de se développer. Ce n'est point l'individu qui s'est tenu dans les limites tracées par la Loi qui doit être déclaré responsable si ces limites ont été mal placées.

Il nous semble que la déclaration des droits de 1791 est en plein accord avec notre thèse. L'art. 4 de cette déclaration dit que la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui et il ajoute ensuite « ... l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi ». C'est clair, la Loi délimite les droits de l'individu dont le rôle se borne à respecter la Loi. L'art. 5 confirme encore cette interprétation : « La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société : tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché... » C'est bien au législateur qu'est rappelé ce principe que nul ne doit nuire à autrui, il constitue la raison et la justification des bornes qu'il doit poser à la liberté de chacun.

Envisageons maintenant le cas où le législateur met fin à un privilège. Le privilège s'oppose au droit commun, l'individu est placé dans une situation privilégiée quand la Loi le traite d'une façon particulièrement favorable, soit qu'elle l'exempte de certaines charges, soit qu'elle l'investisse du droit exclusif de faire certains actes, d'exercer certaines prérogatives, soit qu'elle lui prête un appui spécial. Pour beaucoup, privilège est synonyme de passe-droit et d'abus. C'est une erreur : le privilège n'est illégitime que quand il a pour cause l'arbitraire et la faveur, il y a des cas où c'est l'application uniforme de la règle à tous, sans qu'il soit tenu compte des différences de situation, qui constituerait une injustice. Du reste, ceci n'est intéressant que pour savoir si le privilège doit être maintenu ou supprimé et ne nous permet pas de solutionner la question du refus ou de l'allocation d'une indemnité au titulaire du privilège supprimé. Quel critérium doit nous guider ? Y a-t-il lieu de distinguer le privilège personnel et le privilège réel ? le premier constituant une faveur accordée à telle personne ou à telle catégorie de personnes serait révocable par sa nature, et par conséquent sa suppression pure et simple pourrait être effectuée à tout moment ; le privilège réel au contraire serait attaché d'une façon indissoluble à une propriété à titre d'avantage perpétuel, il serait simplement rachetable. Il y a de vrai que le privilège personnel relèvera généralement du droit public et sera placé plus étroitement sous l'empire du législateur,

que le privilège réel au contraire aura le plus souvent dépouillé tout caractère politique et qu'il apparaîtra comme une institution de droit privé soumise aux règles de la propriété. Mais il n'y a rien d'absolu : le privilège personnel peut être irrévocable, le privilège réel peut n'avoir qu'une existence précaire. Ou objecte que le privilège réel aura souvent été acquis, non seulement par héritage, mais aussi par achat. Lassalle répond très justement que l'acheteur ne peut avoir plus de droits que son auteur, et que le droit transmis n'acquiert pas une validité plus longue en changeant de titulaire (1). Y a-t-il lieu de distinguer selon que le privilège a été conféré gratuitement ou moyennant une contre-prestation ? Non, d'abord il est difficile de dire si le privilège est une pure concession libérale ou non, souvent il aura pour cause des charges exceptionnelles, des risques particuliers courus ou à courir alors qu'au premier abord il semblera une faveur gratuite, ensuite le paiement d'une somme d'argent n'implique pas nécessairement qu'il y ait vente d'un droit perpétuel, un tel versement peut être exigé à l'occasion de l'octroi d'un avantage révocable.

Selon nous, la suppression d'un privilège pose le même problème que la suppression d'une faculté du droit commun qui préjudicie à des situations acquises. Le titulaire du privilège avait-il un droit personnel à son maintien, en pareil cas une indemnité lui est due, sinon

(1) Lassalle, opin. citée, p. 261.

l'abolition du privilège s'opérera purement et simplement.

Nous avons déjà rencontré un certain nombre de situations privilégiées au maintien desquelles les bénéficiaires n'avaient aucun droit, tel était le cas des bouchers en exercice avant le décret du 24 février 1858, des boulangers avant le décret du 22 juin 1863, des débitants de boisson sous le régime du décret de 1851, des imprimeurs brevetés avant le décret du 14 septembre 1870.

Trois catégories de privilège vont retenir notre attention : 1° Les immunités fiscales ; 2° La protection accordée à une industrie nationale ; 3° Le monopole des officiers ministériels.

1. *Privilèges fiscaux.* — L'exemption de l'impôt ne peut jamais constituer qu'un privilège momentané. Le législateur aurait beau la déclarer perpétuelle, il ne lui conférerait pas une validité plus longue, les gouvernements futurs ne seraient pas liés par la promesse imprudente de leurs prédécesseurs. L'Etat ne peut s'interdire de lever les contributions indispensables pour lui fournir les ressources dont il a besoin. Parler du rachat de l'exemption d'impôt serait un non-sens, le paiement de l'indemnité de rachat rendrait perpétuel un privilège qui n'était que temporaire par sa nature, d'autre part, elle obligerait l'Etat à déboursier des capitaux considérables au moment précis où l'insuffisance de ses revenus l'obligerait à faire un plus large appel à l'impôt. — Totale ou partielle, réelle ou personnelle toute exemption d'impôt

ne peut être que temporaire. Toutefois si général que soit ce principe, il ne conviendrait pas d'en exagérer la portée. Il arrive que lors de l'établissement d'un nouvel impôt, on donne aux imposables la faculté de se libérer de leur contribution annuelle en versant une fois pour toutes un certain capital. Il y a là, en somme, une option laissée au contribuable entre deux manières de s'acquitter de l'impôt, on ne saurait sous prétexte que toute immunité fiscale est temporaire l'assujettir au paiement annuel de l'impôt dont il s'est racheté, ce serait l'obliger à payer deux fois et constituer un privilège à rebours. Il arrive encore que l'Etat, ayant besoin de recourir à l'emprunt, promette que les titres de rente qu'il émet seront exempts d'impôts. Eu égard à cet avantage les prêteurs se contenteront d'un intérêt moins élevé, d'une prime de remboursement moins forte. M. Jèze fait observer avec raison que cette combinaison est peu profitable en général au trésor, le capitaliste considère les impôts dont il est exempt à leur taux actuel, il ne songe pas aux élévations que pourront subir ces impôts par la suite et il n'apprécie pas cette clause à son juste prix (1).

Quoi qu'il en soit, cet engagement de la part de l'Etat nous semble obligatoire contrairement à l'opinion de M. Jèze. Il y a là une clause contractuelle dont le respect s'impose. Du reste, l'Etat a le moyen de mettre un terme à cette exemption en éteignant sa dette.

(1) Jèze, *Cours de législat. financ. et de Sciences des fin.*, 5^e édit.⁹ 1912, p. 99.

2. *Protection à l'industrie. Primes. Droits de douane.*

— Le droit de douane est fait pour permettre à l'industrie nationale, hors d'état de lutter contre la concurrence étrangère, de grandir et de se développer. En quoi les droits de douane intéressent-ils la question des privilèges et celle du respect des droits acquis ? — Il faut distinguer les problèmes soulevés par l'établissement du droit de douane et ceux que pose sa suppression. Quand le législateur supprime ou abaisse les barrières douanières, il peut porter un grave préjudice aux industries qui vivaient à l'abri de ces barrières, il abolit ou il compromet le régime de faveur dont elles jouissaient. Il y a atteinte à une situation privilégiée. L'établissement de droits de douane est loin d'être favorable à toutes les industries nationales, il cause un tort sérieux et aux industries travaillant pour l'exportation qui, par suite des mesures de rétorsion généralement prises par les pays étrangers, se verront privées d'une partie de leurs débouchés, et aux industries qui s'approvisionnant au dehors des produits frappés du droit d'importation qui seront obligées d'élever leurs prix de vente.

Pour ne point rompre l'unité de cette étude, nous envisagerons le droit de douane sous ces deux aspects bien que seuls les effets de son établissement et de sa suppression vis-à-vis des industries qu'il a pour but de protéger, touchent à la question des situations privilégiées.

A. *Dommage causé aux industries protégées par la*

suppression d'un droit de douane ou de primes à la production. — Rappelons ce principe : l'individu n'a aucun droit personnel à la protection que peut fournir l'Etat à certaines industries en leur accordant des primes ou en élevant des barrières douanières. L'adoption de pareilles mesures n'est commandée et justifiée que par la considération de l'intérêt général, le but poursuivi n'est pas de procurer un avantage à telle ou telle catégorie de producteurs, mais de favoriser le développement de la richesse nationale. Cependant, si l'individu n'a pas un droit originaire à la protection en question, il acquiert un droit incontestable à l'exécution des promesses qui lui ont été faites. L'individu, à raison des avantages qu'on lui promet, donne à son activité une certaine orientation, prend des initiatives graves, le priver brusquement de ces avantages, arrêter le paiement des primes instituées, supprimer le régime douanier récemment établi, ce serait décevoir des espérances légitimes, manquer à un engagement pris.

Tout se ramène au point de savoir quelle est la portée de la promesse du législateur. Il est certain que la protection accordée à une industrie de par sa nature n'a pas un caractère définitif. Quel est son but ? C'est de permettre à une industrie de naître ou de se consolider afin de devenir un jour assez forte pour pouvoir lutter à armes égales contre la concurrence étrangère. — Combien de temps l'individu peut-il être assuré du maintien de la protection qui lui est accordée ? Il arrive que le

législateur institue un système protecteur pour un temps donné, à l'expiration de ce temps il aura pleine liberté pour maintenir, supprimer ou modifier le régime précédemment établi. Quelquefois, la durée de la protection est déterminée d'une façon implicite par le caractère de la Loi qui la crée : il s'agit, par exemple, de primes promises par la Loi de finances qui vise simplement un exercice annuel. Envisageons maintenant le cas où la protection instituée par la Loi qui ne fixe aucun délai a une durée indéfinie. Il y a lieu de distinguer : l'industrie protégée s'est vigoureusement développée et peut vivre privée de l'appui dont elle bénéficie ; la protection a rempli son objet, elle peut être supprimée. Supposons au contraire, que malgré un régime de protection d'assez longue durée, l'industrie protégée n'a qu'une existence pénible et que l'abolition du système protecteur entraînerait sa ruine, nous distinguerons encore : la protection douanière n'avait-elle d'autre but que de fournir à une jeune industrie le moyen de croître et lui permettre de traverser heureusement une période difficile, elle doit cesser un jour, tant pis si elle n'a pas eu l'efficacité qu'on en espérait : c'était à l'individu de bien considérer si l'aide momentanée à lui fournie pourrait lui permettre un jour de prospérer abandonné à lui-même. Si au contraire, la protection était accordée pour des motifs politiques ou militaires à une industrie se trouvant dans des conditions naturellement défavorables, l'appui de l'Etat qui apparaît comme la condition de

son existence ne peut être retiré à tout moment. Si le législateur modifie son appréciation des conditions générales qui l'avaient déterminé à établir le régime protecteur, il ne peut se désintéresser de la situation de ceux auxquels il avait promis une aide qui pour être sérieuse devait être constante.

B. *Domage causé à des industries nationales par l'établissement de droits de douane.* — Les économistes distinguent les droits de douane fiscaux des droits de douane protecteurs. Les premiers sont de véritables impôts qui se rangent dans la classe des impôts indirects, ils n'ont point pour but de modifier le courant des échanges, de favoriser telle ou telle branche de l'activité commerciale ou industrielle, mais seulement de procurer des ressources au trésor. A condition de répondre aux conditions d'un juste impôt ces droits qui, le cas échéant, pourront provoquer la ruine d'entreprises en souffrance ne seront pas susceptibles de porter à qui que ce soit un préjudice exigeant une compensation. Les droits de douanes véritablement protecteurs nous intéressent davantage. Il n'y a pas lieu de considérer le dommage que l'établissement de ces droits cause à l'industrie et au commerce étranger. Ce dommage est l'effet normal du droit de douane qui a pour but de restreindre les importations. Chaque état est maître de ses tarifs douaniers, en les modifiant, il ne fait qu'user de sa souveraineté. Le dommage causé par l'établissement de droits de douane à certaines industries nationales lésées et par la direction

donnée artificiellement aux forces économiques disponibles vers les industries protégées, et par la perte de tout ou partie de leurs débouchés étrangers, et par le renchérissement des matières premières achetées au dehors, n'est pas la conséquence normale attendue et voulue de la mesure prise. Aussi le législateur sera tenu d'intervenir en faveur des industries pour lesquelles l'établissement du tarif douanier aurait des effets trop fâcheux, il devra leur accorder des primes compensatrices des charges nouvelles qui leur sont créées, il y aura là non pas une mesure de politique économique mais une réparation exigée par la justice. Il ne faut pas que la protection accordée à une industrie mette dans une situation nettement défavorable d'autres industries, que la prospérité des uns s'obtienne par la ruine des autres. C'est avec raison que M. Beauregard, au cours de la discussion du projet de Loi portant interdiction de la céruse, déclara que la législation douanière amenait trop souvent « de véritables massacres d'industries, la fermeture inique de fabriques (1) ».

3. *Les offices ministériels.* — Les officiers ministériels sont des officiers publics nommés par le Gouvernement et à l'entremise desquels les particuliers doivent obligatoirement recourir quand ils veulent ester en justice ou accomplir certaines opérations du commerce juridique. La plupart de ces officiers appartiennent à l'ordre judi-

(1) Séance du 2 juillet 1907. — *An. Ch. des dép.*, S. o., 1907.

ciaire ; ce sont les : avoués, les greffiers, les avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat, les huissiers, les commissaires priseurs et les notaires, quelques-uns relèvent de l'ordre commercial, ce sont les agents de change et les courtiers.

Les officiers ministériels apparaissent investis d'un double privilège : eux seuls ont qualité pour faire certains actes, les parties ne peuvent se passer de leur intervention, par ailleurs l'accès de leur profession n'est pas libre, le nombre des officiers ministériels est limité et les officiers en exercice jouissent d'un véritable monopole.

Comment fonctionne l'institution ? — La Loi et les règlements ont fixé les attributions des officiers ministériels. A l'occasion de chaque acte qu'ils accomplissent, ils reçoivent des parties qui leur ont donné mandat d'agir une rémunération : cette rémunération qui prend le nom de taxe est fixé par des tarifs officiels. L'office ministériel est une source de profits pour son titulaire, il représente une valeur. Quand l'officier ministériel meurt ou démissionne, cette valeur sort-elle de son patrimoine ? Du tout. L'art. 91 de la Loi budgétaire du 28 avril 1816 dit : « Les avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers, commissaires priseurs, pourront présenter à l'agrément de Sa Majesté des successeurs pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les Lois. Cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués ». Bien entendu l'officier

qui désigne son successeur peut légitimement recevoir un prix pour la valeur dont il se dessaisit à son profit. Est-ce à dire que l'office soit assimilable à un fonds de commerce et que le droit d'exercer un ministère public soit la propriété d'un individu ? Non. Il faut distinguer le titre qui est dévolu par le chef de l'Etat exerçant la puissance publique et la finance qui représente l'office envisagé au point de vue des profits qu'il rapporte à son titulaire. Cette distinction ancienne imaginée pour justifier la pratique de la vénalité et sauvegarder les droits de l'Etat dans une matière qui intéresse l'ordre public n'empêche point l'office d'être une valeur patrimoniale. L'office est tel à raison du droit reconnu formellement à son titulaire de présenter un successeur. La nomination de ce successeur est faite par le Gouvernement qui a même un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si le candidat réunit les conditions d'aptitude requises. Mais qu'on ne s'y trompe pas : le Gouvernement ne pourrait sans commettre un détournement de pouvoir susceptible d'ouvrir un recours devant le Conseil d'Etat user de cette prérogative pour annihiler le droit de présentation de l'officier ministériel en l'obligeant à présenter un candidat de son choix et régler à sa guise les clauses du traité de cession (1). Sans rien préjuger de la solution des questions que nous examinerons tout à l'heure, il nous semble difficile de contester que le droit des officiers ministé-

(1) Perriquet, *Traité des offices*, Paris, 1874, n° 355.

riels sur leurs offices ne se présente en fait comme un droit de propriété. Les trois attributs du droit de propriété se retrouvent. Le *jus utendi* existe, il est seulement subordonné à la condition de respecter la destination de la chose et d'observer les règlements de la profession. Le *jus fruendi* est constitué par le droit exclusif du titulaire de l'office d'en percevoir les fruits, l'obligation de ne pas demander de rétributions excédant les tarifs n'est qu'une restriction apportée à l'exercice de ce droit. Enfin si le *jus abutendi* ne peut s'exercer sous toutes ses formes, son attribut principal appartient à l'officier ministériel qui peut céder son office, le Gouvernement contrôlant cette opération à la réalisation de laquelle il participe (1). L'office constitue donc un élément patrimonial. A ce titre il intéresse le droit privé.

La puissance publique par des mesures générales ou individuelles peut anéantir ou déprécier la valeur de l'office. Ceci se produira dans les hypothèses suivantes : 1° Suppression des offices ; 2° Création de nouveaux offices à côté des offices existants ; 3° Etablissement de la liberté de la profession désormais soumise à une simple réglementation ; 4° Modification des attributions des officiers ministériels ou réduction des tarifs qu'ils sont autorisés à percevoir ; 5° Changements apportés aux circonscriptions territoriales où les officiers exercent leurs fonctions.

(1) Perriquet, ouvrage cité, n° 237.

1. *Suppression des offices.* — Deux cas sont à examiner : l'office supprimé est vacant par suite du décès ou de la démission de son titulaire, l'office supprimé est en plein exercice. Le Gouvernement usant de ses pouvoirs peut supprimer un office jugé inutile dans le cas de décès, de destitution ou de démission pure et simple de son titulaire. Un décret du chef de l'Etat doit alors intervenir, il fixe l'indemnité due et la répartit entre les officiers ministériels conservés. La suppression d'offices en plein exercice ne peut pas s'opérer par voie d'autorité, le Gouvernement ne peut que traiter à l'amiable avec le titulaire de l'office qu'il se propose de supprimer. — Mais nous n'envisageons pas l'hypothèse où l'administration, par des mesures individuelles, supprime des offices dans les conditions prévues par les Lois et règlements. Le législateur peut évidemment décider la suppression collective de tous les offices ou de toute une catégorie d'offices. Aucun doute n'est possible. Il s'agit de savoir si le titulaire de l'office supprimé a droit à une indemnité. — Nous distinguerons encore selon que l'office est vacant par suite de décès ou de démission ou selon qu'il est en plein exercice. — Supprimer un office vacant c'est mettre obstacle au droit de présenter un successeur reconnu à son titulaire par l'art. 91 de la Loi de 1816. — Une indemnité est-elle due à raison du préjudice causé par la privation de ce droit. Toute la question se ramène à ceci : quelle est la valeur du droit ou du prétendu droit concédé par la Loi de 1816 aux officiers mi-

nistériels ? — Dans un premier système, cette Loi n'aurait fait naître aucun droit au profit des officiers ministériels, elle ne contiendrait qu'une indication générale de la façon dont le Gouvernement se propose d'agir, il n'y aurait là qu'une promesse vague dont les bénéficiaires ne sauraient exiger l'application stricte ; ceux-ci ne se seraient vus accordés « qu'une condescendance, une probabilité de préférence » (Circulaire du garde des sceaux du 21 février 1817). Pour adopter ce point de vue, il faut méconnaître les termes mêmes de la Loi de 1816. Il est généralement rejeté. — Mais de ce que la Loi de 1816 accorde un droit ferme aux titulaires d'offices ministériels, il ne s'ensuit pas que ce droit doive être considéré comme perpétuel de sa nature et irrévocable et que le législateur ne puisse le supprimer qu'en le rachetant. Considérons pour nous éclairer quelles furent les causes de la concession faite par le législateur de 1816. L'article 91 a à la fois une raison financière et une raison politique. On accordait aux officiers ministériels le droit de présenter leur successeur, mais en retour on élevait leur cautionnement. En même temps que l'on cherchait à procurer des ressources au trésor épuisé, on tendait à assurer la conservation des offices dans les familles qui en étaient alors en possession. Beaucoup des officiers en fonction étaient les titulaires ou les ayants droit des titulaires d'offices supprimés par la révolution et remboursés en assignats dépréciés, cette concession, comme le dit Jeannest Saint-Hilaire, était en quelque sorte « l'acquit

d'une dette d'honneur de la vieille monarchie » (1). Il nous semble donc que le droit de présentation des officiers ministériels n'est pas un avantage révocable au gré du législateur, mais un droit véritable dont la suppression pure et simple équivaldrait à la violation d'une promesse. Dans le répertoire de droit administratif de Becquet, nous trouvons émise une opinion contraire : le sacrifice demandé aux titulaires d'offices ministériels serait trop peu considérable pour justifier une abdication complète des droits de l'Etat, et en cas de suppression générale, l'Etat n'aurait pas à rembourser un prix de vente qu'il n'a jamais reçu (2).

Nous ne sommes pas convaincus. D'abord l'avantage que retirait l'Etat de l'élévation du chiffre des cautionnements était plus appréciable qu'il ne le paraît à première vue, le Gouvernement en lutte avec des difficultés financières graves se procurait ainsi des fonds en ne payant qu'un très faible intérêt (3), ensuite si l'Etat a agi imprudemment et compromis l'avenir, ce n'est point une raison suffisante pour lui prêter des intentions autres que celles qu'il a eues. L'auteur en question du reste n'est pas moins favorable que nous aux officiers ministériels, seulement il donne un autre fondement à la responsabilité de l'Etat en cas de suppression générale des offices. Il pense avec M. Clemenceau dont il cite les pa-

(1) Perriquet, opin. citée, n° 194.

(2) Becquet, *Offices ministér.*, titre I, chapitre iv.

(3) Perriquet, n° 195.

roles « que la longue tolérance de l'Etat constitue au bénéfice des titulaires actuels d'offices comme un titre de remboursement de ce qu'ils ont acheté avec la permission des représentants de la Loi ». Là encore nous sommes en désaccord avec lui.

Les officiers ministériels actuels ne peuvent avoir plus de droits que leurs prédécesseurs : on ne prescrit pas contre son titre. Peut-être une indemnité pourrait-elle être due à raison du trouble provoqué par une réforme radicale du régime des offices, ce n'est point le respect des droits acquis qui l'exigerait, elle apparaîtrait comme le moyen de désarmer des hostilités irréductibles, d'éviter des déceptions cruelles à des gens surpris par un événement dont ils n'avaient pas envisagé l'éventualité. Mais selon nous, les officiers ministériels sont dans une situation beaucoup plus solide, ils ne peuvent être privés du droit qu'ils tiennent de la Loi de 1816 sans être fondés à exiger une indemnité. — Si l'Etat ne peut reprendre la libre disposition d'un office vacant *a fortiori*, il ne peut pas supprimer sans indemnité des offices en plein exercice. Mais faisant abstraction de la Loi de 1816, comment les choses devraient-elles se passer ? — Le décret du 25 mars 1808 réduisit à cent cinquante le nombre des avoués à Paris. Ce décret mit à la charge des avoués conservés une indemnité représentant la valeur de la clientèle des avoués supprimés. C'était justice. La réduction du nombre des avoués profitant aux uns, et causant un préjudice aux autres, il était naturel que les

premiers fournissent une récompense aux seconds. L'enrichissement sans cause était la raison de cette indemnité. — Mais si le Gouvernement impérial avait procédé par mesure générale à une suppression des offices, exception faite pour les notaires, qui, en vertu de l'art. 2 de la Loi de Ventôse an XI, étaient institués à vie, il n'eut atteint aucun droit acquis et à raison de ce chef il n'eut eu aucune indemnité à payer.

2. *Création de nouveaux offices.* — Le nombre des offices n'est pas limité par la Loi, exception faite pour les notaires. La Loi du 25 ventôse an VI, décide que dans les villes de plus de 100.000 âmes il ne doit pas y avoir plus d'un notaire pour 6.000 habitants, que dans les autres villes, bourgs et villages, le nombre des notaires ne doit pas dépasser cinq par arrondissement de justice de paix. Mais cette Loi de ventôse le législateur peut la modifier, il l'a déjà fait du reste. Quand le Gouvernement crée de nouveaux offices considérant que l'augmentation de la population, le développement des affaires nécessite cette création, doit-il une indemnité aux titulaires des exercices en fonctions ? Nous répondons : non. — En fait, le plus souvent le Gouvernement impose au titulaire du nouvel office l'obligation de payer une indemnité aux officiers de la circonscription dans laquelle il exercera ses fonctions. L'art. 12 de la Loi du 24 juin 1841 prévoyant ce cas, prescrit le paiement d'un droit d'enregistrement de 2 0/0 sur la valeur des sommes versées par le nouvel officier à ses confrères. — Cette mesure envisagée par la Loi fiscale

conserve son caractère purement gracieux. Le Gouvernement a toujours proclamé que les officiers ministériels déjà pourvus d'un office dans le lieu où s'effectue la création n'ont aucun droit acquis à l'allocation d'une indemnité. Soutenir le contraire ce serait affirmer que les officiers ministériels en fonction ont un monopole exclusif et perpétuel de l'exercice de leur profession. La Loi de 1816 qui leur reconnaît simplement le droit de présenter un successeur ne va pas aussi loin. Elle s'est montrée suffisamment généreuse, il est inutile d'exagérer la portée de ses concessions (1).

3. *Etablissement de la liberté de la profession désormais soumise à une simple réglementation.* — Cette hypothèse est bien différente de celle envisagée en premier lieu. L'officier ministériel n'est point privé de sa charge, il reste investi du droit d'accomplir des actes de sa profession, mais ce droit il le partage désormais avec tous les individus offrant certaines garanties d'aptitude et de moralité. Dès lors le droit de présenter un successeur n'a plus à s'exercer puisque les possesseurs des charges en question peuvent les transmettre librement à toute personne capable. Une telle réforme, qui priverait l'officier ministériel de la valeur de son titre et éventuellement lui ferait perdre une partie de sa clientèle, ne pourrait s'effectuer équitablement sans le paiement d'indemnité. Cette solution doit logiquement être admise si

(1) En sens contr., Perriquet, n^{os} 466 et 467.

l'on estime que la Loi de 1816 fait naître un droit ferme au profit des titulaires d'offices. Si ce droit ne peut être supprimé directement sans indemnité, il ne peut l'être indirectement par l'abolition du régime qui lui donnait sa raison d'être et sa valeur. — On pourrait objecter qu'en multipliant les créations d'offices, l'Etat arriverait pratiquement à peu près au même résultat qu'en établissant la liberté de la profession. Sans doute, mais quand nous envisageons la création de nouveaux offices, nous supposons qu'elle correspond à la satisfaction normale des besoins généraux, qu'elle rentre dans l'économie du système institué par la Loi de 1816 et les Lois antérieures. Si elle constituait une mesure destructive de ce système, l'allocation d'indemnité sera obligatoire.

4. *Modification des attributions des officiers ministériels ou réduction des tarifs qu'ils sont autorisés à percevoir.* — Ces deux mesures se ressemblent, elles ont l'une et l'autre pour résultat de diminuer les produits de l'office. Dans le premier cas, il se produit ce que l'on appelait dans l'ancien droit un démembrement de l'office. L'office subit une suppression partielle ; si en cas de suppression totale, une indemnité est due représentant la valeur totale de l'office, en cas de suppression partielle une indemnité partielle ne peut être refusée. Quant à la réduction des tarifs, si elle laisse entière la fonction, elle diminue ses profits, elle entraîne une dépréciation de l'office, elle porte atteinte à la valeur du droit accordé par la Loi de 1816 à l'officier ministériel, elle nécessiterait donc

l'octroi d'une indemnité. Mais le législateur n'a pu garantir aux officiers ministériels qu'aucune restriction ne serait apportée à leur compétence, il n'a pu leur promettre non plus la fixité absolue des tarifs qu'ils sont autorisés à percevoir. Si ces changements n'affectent pas sensiblement la valeur de l'office, l'officier ministériel doit donc les subir sans compensation.

5. *Changements apportés aux circonscriptions territoriales où les officiers exercent leurs fonctions.* — Ces remaniements territoriaux peuvent avoir pour effet de diminuer la clientèle de certains offices pour accroître la clientèle d'autres offices. Une compensation doit être fournie par les seconds aux premiers.

II. La Loi ne touche pas au fond du droit de l'individu, elle réglemente seulement l'usage de ce droit en en fixant les modalités. — La situation de fait dans laquelle se trouve l'individu a beau être le résultat de l'exercice d'un droit propre, il serait exagéré de la considérer comme absolument intangible. Les pouvoirs publics qui ont pour mission de faire régner l'ordre dans les rapports de la vie sociale, d'assurer à chacun l'usage paisible de ses droits en préservant la liberté de tous sont astreints à veiller continuellement, à chaque instant leur intervention se produira pour éviter des conflits, adoucir des heurts. Cette intervention aura généralement pour effet d'imposer des restrictions au libre déploiement de l'activité de chacun, de fixer les conditions dans lesquelles un

droit pourra être exercé, d'exiger que son titulaire observe certaines précautions, assume certaines charges. Ce sont des Lois ou des règlements prévus par les Lois qui édicteront ces prescriptions. Nul doute qu'elles ne constituent une gêne et ne soient susceptibles de causer un dommage aux individus auxquels elles s'appliqueront. Néanmoins cependant ce préjudice ne peut engager la responsabilité pécuniaire de l'Etat. En décider autrement ce serait rendre impossible l'exercice de la puissance publique et mettre un obstacle presque invincible à l'accomplissement de la fonction de police de l'Etat. — Cette fonction implique des actes incessants, il serait puéril de chercher à fixer une fois pour toutes les limites d'un droit et les conditions précises de son exercice, les circonstances, état politique et social du moment, une foule de facteurs divers commandent de déplacer ces limites.

Du reste le préjudice que subit l'individu du fait de la réglementation de ses droits n'est généralement pas très considérable, c'est un risque qui existe pour tous et doit rentrer dans les prévisions de chacun. Il ne serait point vrai de dire qu'il n'est compensé par aucun avantage. Les gênes imposées à l'individu, les sacrifices qu'on l'oblige à consentir ont pour contre-partie tout le profit personnel qu'il retire de l'existence d'une société organisée et policée, certainement le profit est bien supérieur au dommage (1).

(1) Chamboduc, *Thèse*, p. 151.

L'autorité exercera ses pouvoirs de police tantôt pour réglementer le régime d'une liberté, tantôt pour régler l'usage de la propriété. Cette division ne doit pas faire perdre de vue l'étroit rapport qui existe entre la liberté et la propriété.

1. *Réglementation de la liberté.* — C'est en matière de liberté du commerce et de l'industrie que la réglementation se traduira surtout par de nouvelles charges évaluables en argent imposées à l'individu. La Loi intervient pour interdire aux patrons de faire travailler leurs ouvriers plus d'un certain nombre d'heures par jour (L. du 9 sept 1848 et Lois subséquentes), elle réglemente minutieusement les conditions du travail des femmes et des enfants dans l'industrie (L. du 19 mai 1874, 2 novembre 1892, 30 mars 1900 etc.), elle prescrit d'accorder un jour de repos chaque semaine aux ouvriers et employés (L. du 13 juillet 1906). — Dans tous ces cas c'est une abstention qui est imposée par la Loi, abstention qui parfois peut être fort gênante et qui tend naturellement à élever le coût de la main-d'œuvre pour le patron. Dans d'autres cas c'est une obligation positive qu'établit la Loi nouvelle. C'est ainsi que les Lois du 12 juin 1893 et du 11 juillet 1903 imposent aux employeurs l'adoption de certaines mesures d'hygiène de sécurité dans l'intérêt de leur personnel (1), la Loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des

1) Duvergier, 1893, p. 215 ; 1903, p. 365.

accidents du travail met à la charge des patrons la réparation des dommages aux personnes qu'ils emploient provoqués par ces accidents, la Loi du 6 avril 1910 sur les retraites ouvrières oblige les chefs d'industrie et autres employeurs à effectuer des versements au profit de leurs ouvriers et tous gens à leur service. .

Dans tous ces cas l'Etat ne fait qu'user normalement de son pouvoir de police et de réglementation, les charges nouvelles qui en résultent pour le commerce et l'industrie s'appliquant à tous les membres d'une même profession ne détruisent pas les conditions de la concurrence, l'individu conserve l'usage de son droit, les conditions d'exercice de ce droit nécessairement changeantes sont seules modifiées. -

Il s'agit de savoir où cesse la réglementation et où commence la mesure de prohibition. Aucun critérium absolu ne peut nous donner la solution du problème. Une Loi établissant une interdiction radicale, telle par exemple le décret du 26 octobre 1854 qui interdit la distillation des céréales et de toute substance farineuse servant à l'alimentation, peut être considérée vis-à-vis de ceux qu'elle atteint comme une simple mesure de police générale, au contraire une Loi qui modifie seulement le régime d'une industrie comme par exemple la Loi du 1^{er} mai 1822, qui interdit de distiller à l'intérieur de l'octroi de Paris, à notre avis dépasse les limites d'une mesure réglementaire. Il faut tenir compte de la gravité du trouble subi par les individus que la mesure en ques-

tion atteint. La même mesure pourra avoir un caractère différent vis-à-vis d'une certaine catégorie de personnes et vis-à-vis d'une autre catégorie. L'interdiction de fabriquer un produit constituera parfois pour le producteur une mesure prohibitive constituant une lésion certaine de son droit, alors que pour le commerçant qui vendra un autre article à la place de l'objet interdit, il n'y aura là qu'une mesure de police n'exigeant aucune compensation.

2. *Réglementation de la propriété.* — Le principe de cette réglementation est contenu dans le Code civil. L'art. 544 dit en effet : « La propriété est le droit de jouir des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on ne fasse pas un usage prohibé par les Lois ou par les règlements ». M. Planiol estime qu'il y a contradiction entre les deux propositions de cet article (1). Sans doute il est assez étrange de proclamer le caractère absolu d'un droit et d'ajouter immédiatement qu'il est soumis à des restrictions, mais l'idée du rédacteur du Code est très claire : la libre jouissance et la libre disposition sont l'essence de la propriété qui est un droit propre de l'individu tout à fait étranger à la notion de fonction, cependant comme ce droit est exercé par des particuliers vivant en société, il ne peut échapper à toute réglementation, son mode d'exercice sera assujéti à l'observation de certaines prescriptions nécessaires pour garantir le

(1) Planiol, *Droit civil*, I, 6^e édition, n° 2.333.

bon ordre et la sécurité de tous. — Les mesures de réglementation sont particulièrement nombreuses et sévères quand il s'agit de la propriété bâtie. Le propriétaire d'un terrain urbain qui veut construire un édifice a sa liberté singulièrement restreinte ; un décret des 13-22 août 1902 (1), indique pour la ville de Paris la hauteur que les immeubles ne devront pas dépasser, la surface minima des cours intérieures, la hauteur des plafonds, etc... — Ce décret ne concerne que les constructions futures, les immeubles existants peuvent être maintenus dans leur état actuel. Les prescriptions de ce décret ne seraient véritablement gênantes et ne causeraient un préjudice sensible aux propriétaires que si elles s'appliquaient aux immeubles déjà construits. En pareil cas une indemnité serait due, mais comme le dit décret ne vise que l'avenir, les propriétaires de terrains à bâtir ne peuvent voir là une atteinte à leur droit, il y a simplement exercice normal des pouvoirs de police de l'Etat. — De même l'ordonnance du 24 septembre 1819 qui concerne l'aménagement des fosses d'aisances pour la ville de Paris ne statue que pour l'avenir, les observations que nous avons faites dans le cas précédent s'appliquent. — La législation relative aux habitations insalubres, en fait inappliquée, contient des dispositions qui offrent pour notre étude le plus grand intérêt. La Loi du 13 avril 1850, modifiée par celle du 15 février 1902 (2), permet à l'autorité

(1) Duvergier, p. 470.

(2) Duvergier, 1850, p. 131 ; 1902, p. 104.

administrative d'engager une certaine procédure qui peut aboutir à la mise en demeure faite au propriétaire qui loue ses immeubles pour l'habitation, d'effectuer certains travaux d'assainissement. L'art. 8 de la Loi de 1850 prévoit même le cas où l'immeuble ne serait pas susceptible d'assainissement, le maire interdit alors de le louer pour l'habitation, cette interdiction prononcée à titre provisoire par le maire peut être rendue définitive par le conseil de préfecture. La gravité de ces mesures n'échappe à personne, le droit de disposition du propriétaire reçoit une sérieuse atteinte. Cependant nous estimons que les Lois de 1850 et de 1902 qui ne prévoient aucune indemnité pour le dommage causé au propriétaire ne s'écartent pas du droit. Pour justifier cette solution nous ne disons pas : il s'agit de l'hygiène publique, la vie et la santé des individus sont sacrées, toutes les mesures prises pour assurer leur protection s'imposent sans compensation. La vérité est que l'autorité publique a le droit d'intervenir pour que les parties qui contractent n'abusent pas de l'ignorance et de la détresse de leurs partenaires et que leurs agissements ne mettent pas en péril les intérêts de la collectivité. Le Code civil exige que les maisons d'habitation louées soient closes et couvertes, il n'est pas plus exorbitant d'exiger que le propriétaire entretienne suffisamment ses immeubles afin que leur insalubrité ne devienne pas un danger pour ceux qui les habitent. Comme le disait le rapporteur de la Loi de 1850, « l'autorité n'a-t-elle pas le droit, ne

l'exerce-t-elle pas chaque jour d'interdire la vente ou le débit d'aliments nuisibles ou avariés, ne poursuit-elle pas la démolition des bâtiments qui menacent ruine ? N'empêche-t-elle pas de lancer à la mer un navire dont le mauvais état aventurerait l'existence de ceux qui le montent (1). Dans tous ces cas en somme il y a un abus, une négligence, une faute, et ceux qui en sont victimes pourraient demander des dommages-intérêts à son auteur d'après le droit commun : il est naturel que les pouvoirs publics investis de la fonction de police agissent préventivement ; l'individu dans certains cas pourra éprouver un préjudice grave, mais la cause de ce préjudice en réalité sera son imprévoyance et sa mauvaise administration. La propriété non bâtie est assujettie elle aussi à des règlements qui restreignent le libre droit d'usage du propriétaire. Pour défricher une forêt, il faut au préalable faire une déclaration et l'administration peut s'opposer à l'opération projetée (art. 219 du C. forestier modifié). Pour construire un four à chaux ou à plâtre, une briqueterie à moins d'un kilomètre des forêts, il faut l'autorisation du Gouvernement (art. 151 du Code forestier) : c'est une petite restriction imposée aux pouvoirs du propriétaire dans l'intérêt de la protection et de la conservation des forêts. — Plus lourdes sont les servitudes militaires qui grèvent les terrains avoisinant les forteresses. Envisageons pour le moment le cas où l'éta-

(1) Duvergier, 1850, p. 130.

blissement de cette servitude n'apporte aucun changement à la situation actuelle du terrain : le propriétaire n'a point usé de la faculté à l'exercice de laquelle on met obstacle ou s'il en a usé on respecte l'usage qu'il en a fait. C'est ainsi que la Loi du 8 juillet 1791 crée autour des places de guerre et ouvrages fortifiés une zone de 250 toises sur l'étendue de laquelle elle interdit d'élever à l'avenir aucune construction (art. 30). La largeur de cette zone fut portée à 250 mètres par la Loi du 17 juillet 1819, la Loi du 10 août 1853 accrut encore considérablement son étendue la divisant en trois parties soumises à des régimes différents dont la rigueur est tempérée à mesure que l'on s'éloigne des ouvrages militaires (art. 5, 7, 8). Aucune de ces Lois n'accorde d'indemnité à raison de la limitation apportée aux droits des propriétaires par l'établissement de la servitude. Le propriétaire ne pourra plus construire sur son terrain, tant pis, la Loi estime qu'il n'a droit à aucune indemnité (Cons. d'Etat, 5 février 1867, D. 57, 3, 74). Cependant le dommage qu'il éprouve pourra être sérieux. Voilà un terrain situé dans les faubourgs d'une ville qui était destiné à être un jour couvert de maisons : la servitude de *non ædificandi* lui fera perdre la majeure partie de sa valeur. M. Planiol a peut-être raison de trouver le refus d'indemnité étonnant (1). Mais c'est là un cas un peu spécial, le plus souvent l'individu qui continue à user de sa chose comme

(1) Planiol, 6^e édit., t. I, n° 2.907.

par le passé et est seulement privé de la possibilité d'agir, n'éprouve point un dommage sensible du fait de l'établissement d'une servitude qui ne touche en rien à ses habitudes et n'apporte aucun trouble à son exploitation. — Notons encore comme exemples de Lois qui imposent au droit de propriété des limitations peu graves, la Loi de finances du 28 avril 1816 qui soumet à un régime tout à fait à part la culture du tabac, la Loi du 22 juillet 1856 qui interdit de pratiquer aucun sondage, aucun travail souterrain dans un certain périmètre autour des sources d'eaux minérales déclarées d'utilité publique.

Où cesse la réglementation ? Quand l'individu subit-il une expropriation partielle ? — Là encore nous ne pouvons établir une limite précise. Le droit de propriété est un ensemble de pouvoirs les uns proprement matériels qui permettent de faire divers usages des choses, les autres de nature juridique qui consistent en la faculté d'aliéner, de louer, de prêter, les Lois que nous avons examinées ne visent que les modes d'usage de la chose, tantôt elles interdisent un certain usage tantôt elles le soumettent à certaines restrictions. Le préjudice que subit le propriétaire est très variable, ce n'est point la mesure elle-même qu'il faut considérer uniquement mais aussi la nature du bien, l'usage que l'on en fait ou que l'on pouvait en faire. Que l'on interdise la culture du tabac ou de l'absinthe, si le propriétaire peut cultiver sur sa terre d'autres plantes d'un aussi bon rapport, son droit de propriété ne subit pas une atteinte grave. Sup-

posons un instant que l'on interdise la culture du blé, cela sera très grave pour les propriétaires de la Beauce, de peu d'importance pour les viticulteurs des régions méridionales. — Quand le propriétaire n'aura pas exercé le pouvoir dont la Loi le prive, en général la mesure qui l'atteint ne lui causera pas une grande gêne et l'octroi d'une compensation ne s'imposera pas. C'est ainsi que comme nous l'avons vu, la servitude de *non ædificandi* qui grève les terrains en bordure des forteresses ne donne lieu à aucune indemnité à raison du fait de son établissement. De même les articles 5 et 7 de la Loi du 15 juillet 1845 qui imposent aux riverains des voies ferrées l'obligation de n'élever aucune construction ni clôture à une distance du chemin de fer de moins de deux mètres, de n'établir des couvertures en chaume, des meules de paille ni aucun autre dépôt de matières inflammables à moins de 20 mètres n'accordent aucune indemnité à raison de ces restrictions au droit de propriété. Le décret du 7 mars 1808 qui interdit d'élever aucune habitation, ni de creuser aucun puits à moins de 100 mètres des nouveaux cimetières transférés hors des communes ne fait pas preuve de plus de générosité. — Cependant la Loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale décide que les riverains des cours d'eau rendus ou déclarés navigables ou flottables seront indemnisés à raison de la privation du droit de pêche. Dans ce cas, peu importait que le propriétaire ait usé ou non de son droit de pêche, ce droit pouvait être envisagé à part ayant néces-

sairement une valeur plus ou moins considérable, il était juste que l'on indemnïsât celui auquel on l'enlevait. De même l'établissement de la servitude de halage qui oblige le propriétaire à laisser s'accomplir certains actes sur son fonds, en vertu du décret du 22 janvier 1808 (1) donne lieu à une indemnité.

Dans les cas où le propriétaire est privé d'un pouvoir qu'il a exercé et où il doit faire disparaître les résultats de cet exercice, il ne peut pas être question de réglementation normale du droit de propriété, il y a une atteinte certaine portée à ce droit, une réparation s'impose. Aussi la Loi l'accorde-t-elle généralement. La Loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer dont nous avons déjà parlé décide que l'administration pourra faire supprimer, moyennant une juste indemnité, les constructions, plantations, excavations, etc... existant sur les terrains traversés par la voie ferrée lors de la promulgation de la présente Loi. De même l'article 17 de la Loi du 8 juillet 1791, l'article 4 de la Loi de 1819 et l'article 10 de la Loi de 1853 concernant les servitudes militaires permettent aux particuliers d'entretenir leurs constructions dans leur état actuel, mais au cas où l'autorité militaire jugerait nécessaire d'en opérer la démolition, une indemnité devra être versée (L. de 1791, art. 33, de 1853, art. 38).

Nous n'avons fait jusqu'ici qu'examiner des restric-

(1) Duvergier, t. XVI, p. 213.

tions spéciales apportées aux droits de certains propriétaires, nous allons maintenant envisager l'hypothèse bien différente d'une transformation générale du droit de propriété. Cette transformation atteindrait tous les propriétaires et non plus seulement telle ou telle catégorie d'entre eux, elle aurait pour but l'établissement d'un ordre économique nouveau et l'organisation conformément à certains principes de la production et de la répartition des richesses. Enfin elle n'aurait point seulement pour effet de restreindre les droits d'usage du propriétaire, mais tendrait surtout à limiter son pouvoir juridique de disposition.

Une telle transformation peut être un jour exigée par l'évolution du droit. On dit bien que la propriété est un droit naturel, on parle de son caractère inviolable et sacré, ce ne sont là que des mots par lesquels se traduit l'attachement de l'opinion du moment à cette institution. Mais la propriété a beau ne pas être un droit immuable et intangible, elle n'en apparaît pas moins à l'heure actuelle comme un droit originaire, un droit propre de l'individu qui, à la différence du droit concédé par le législateur ne peut pas être modifié dans son essence sans qu'une compensation soit accordée à ceux qui perdent une situation acquise, du fait de cette transformation. L'Etat ne peut enlever au propriétaire sa chose sans lui accorder une juste indemnité, il ne peut d'avantage réduire dans une large mesure l'étendue de son droit sur sa chose sans lui devoir une réparation. Cette

opération est rejetée par de nombreux auteurs. M. Duguit s'exprime ainsi : « La propriété reposant uniquement sur l'utilité sociale, ne doit exister que dans la mesure de cette utilité sociale. Le législateur peut donc apporter à la propriété individuelle toutes les restrictions qui sont conformes aux besoins sociaux, auxquels elle correspond. La propriété n'est point un droit intangible et sacré, mais un droit continuellement changeant, qui doit se modeler sur les besoins sociaux, auxquels il vient répondre. S'il arrive un moment où la propriété individuelle ne répond plus à un besoin social, la législation doit intervenir pour organiser une autre forme d'appropriation des richesses (1) ». M. Jèze donne à cette idée une forme plus rigoureusement juridique : c'est la théorie des pouvoirs généraux et impersonnels qui s'applique à la propriété. Nous l'avons examinée dans la seconde partie de notre étude en essayant de la réfuter. Que la propriété s'analyse en un ensemble de pouvoirs, nous en convenons très volontiers, mais ces pouvoirs, nous les considérons comme des éléments essentiels d'un droit individuel que le législateur doit traiter comme tel, il peut détruire un de ces éléments mais à condition d'en avoir préalablement opéré le rachat. — On voit donc dans quel sens nous résolvons le problème d'une transformation générale de la propriété. Cette transformation peut s'opérer de deux manières : par une expro-

(1) Duguit, *Manuel de droit constitution.*, p. 644.

priation des capitaux de production, par la suppression de l'héritage. Ce second procédé aboutit au même résultat que le premier; c'est-à-dire à constituer la collectivité propriétaire de tous les biens concourant à la production des richesses(1).

Etudions l'hypothèse de la nationalisation des capitaux de production, c'est l'idéal du collectivisme. Sa réalisation peut s'opérer d'une façon immédiate ou d'une manière progressive. — On peut concevoir le passage de la liberté économique au socialisme d'état par des étapes graduelles. Les unes après les autres les différentes branches de l'activité commerciale ou industrielle sont érigées en monopole d'état, les producteurs expropriés reçoivent une indemnité qu'ils peuvent transformer en un nouveau capital de production. Un jour arrive cependant où le nouveau régime s'est complètement substitué à l'ancien, les derniers producteurs expropriés reçoivent une indemnité en bons de consommation qu'ils peuvent

(1) Une objection peut être faite : le jour où une transformation du régime de la propriété sera en voie de réalisation, elle aura été préparée par une évolution des conceptions et un renversement de la notion traditionnelle du droit de propriété, celui-ci aura perdu depuis longtemps son caractère de droit individuel et acquis celui de droit social soumis aux fluctuations des besoins du moment. Il y a là une erreur de point de vue. Vis-à-vis de son titulaire, le droit individuel qui s'est exercé conserve son caractère premier, seuls les droits à naître ont le caractère que leur imprime la nouvelle conscience sociale, si le législateur veut mettre le droit individuel figé dans sa forme primitive en harmonie avec le droit nouveau, il doit indemniser le titulaire du droit pour la valeur véritablement sienne qu'il lui enlève.

seulement utiliser pour la satisfaction de leurs besoins personnels et qu'il leur est interdit de vendre ou de prêter. Un tel système qui ménage les transitions et accorde à chaque propriétaire à peu près l'équivalent de ce qu'on lui enlève semble satisfaire les exigences du respect des droits acquis. On peut faire une objection : c'est à l'impôt qu'il faudra recourir pour trouver les sommes nécessaires au paiement des indemnités d'expropriation et comme l'impôt pèse sur les classes possédantes, en réalité on reprend d'une main ce que l'on donne de l'autre (1). Si la transformation s'opère dans un temps assez court et si l'Etat demande à l'impôt des ressources énormes, il est vrai de dire que l'indemnisation n'est qu'apparente, mais nous supposons qu'il est fait simplement un appel normal à l'impôt et que le rachat des entreprises n'est effectué que dans la mesure des disponibilités. En pareil cas la confiscation que l'individu subit a un caractère de progressivité qui la rend insensible, ceux qui l'ont vue commencer sont morts quand elle s'achève, leurs descendants se sont adaptés sans effort à l'état de choses nouveau.

Supposons maintenant que la nationalisation des instruments de production soit réalisée d'une façon immédiate et générale. Les individus expropriés ont droit à une compensation. Les socialistes en général ne sont pas d'avis de la refuser (2). Quelle forme revêtira-t-elle et

(1) Chamboduc, *Thèse*, p. 94 et 95.

(2) Chamboduc, p. 96.

que devra-t-elle représenter? — Les systèmes socialistes sont riches en solutions diverses dans le détail desquelles nous n'avons pas le loisir d'entrer (1). Cette indemnité ne pourra être servie qu'en bons de consommation, en fixer le montant à la valeur vénale des biens expropriés, ce serait en réalité donner à l'individu un capital improductif à la place d'un capital frugifère, il n'y aurait point équivalence. Pour que cette équivalence soit obtenue, et nous estimons que le respect des droits acquis exige qu'elle le soit dans la mesure du possible, le moyen le plus convenable consisterait à délivrer des titres de rente remboursables au bout d'une période de temps d'une durée suffisante, dont les intérêts annuels représenteraient la valeur des revenus antérieurement perçus par le propriétaire exproprié. — Certes à l'expiration de cette période, l'individu ou ses ayants droit se trouveront bien placés dans une situation autre que si le droit de propriété avait été maintenu tel qu'il était auparavant, mais comme le fait remarquer Savigny, la notion de droit acquis doit être renfermée dans certaines bornes, le droit acquis n'est « qu'une extension donnée à la puissance de l'individu » dont l'existence est limitée et passagère (2). Nous allons avoir à préciser l'étendue de la puissance de l'individu dans le temps en étudiant l'héritage.

(1) Renard, *Le socialisme à l'œuvre*, Paris, 1907.

(2) Savigny, *Traité de droit romain*, traduct. Guenoux, Paris, 1850, t. VIII, p. 524.

Le droit pour l'individu de régler la dévolution de ses biens après sa mort est un des attributs essentiels du droit de propriété. L'héritage et la propriété individuelle sont deux institutions presque inséparables, la seconde est appelée à disparaître si on supprime la première qui lui sert d'appui. Le droit de propriété implique le pouvoir d'aliéner les choses, ce pouvoir est singulièrement amoindri si le propriétaire n'a pas la faculté de désigner ceux qui seront appelés à lui succéder quand il n'existera plus. L'individu désigne donc ceux qui recueilleront son héritage par une manifestation expresse de sa volonté en faisant un testament, à défaut de testament la Loi opère cette désignation en se guidant d'après la volonté présumée du défunt et attribut sa succession à ses plus proches parents. L'héritage repose donc tout entier sur le droit du *de cujus* ; si le législateur ne peut librement y porter atteinte c'est qu'il se trouve en présence d'un attribut essentiel de la propriété dont la suppression entraînerait une lésion du droit acquis du propriétaire. L'héritier n'a point de droit propre à invoquer, il tient son titre de son auteur, sa situation est comparable à celle d'un donataire ; en cas de suppression de l'héritage, l'héritier présomptif n'aurait pas plus de droit acquis à invoquer que les bénéficiaires éventuels de libéralités futures en cas d'interdiction des aliénations entre vifs à titre gratuit (1).

(1) Il y a bien la réserve successorale qui semble établir le droit propre de l'héritier à recueillir une partie des biens de certains

Le droit de régler la transmission de ses biens à cause de mort est un droit acquis du propriétaire. Les droits acquis ne sont pas intangibles, ils sont simplement rachetables par le législateur. Mais ici il est facile de voir que le rachat n'aurait aucun sens : à qui verserait-on l'indemnité de rachat ? Aux héritiers du détenteur, ce serait absurde. A tous les propriétaires dont le droit serait rendu viager ? ce serait impraticable, et d'autre part donner, à l'individu qui approche du terme de ses jours l'équivalent de ce qu'il possède déjà en lui ôtant la faculté de laisser quoique ce soit à ses enfants, ce ne serait point l'indemniser réellement. — Il est un moyen de résoudre la difficulté, c'est de remplacer l'indemnité par un délai. Comme il s'agit de sauvegarder les droits des propriétaires actuels, il suffit de décider que la transmission des biens qu'ils laisseront à leur mort s'effectuera d'après les principes anciens et que leurs héritiers immédiats jouiront une dernière fois de ce pouvoir de disposition : les affections et les intérêts de l'homme sont limités dans le temps, lui assurer que ses enfants, ses petits-enfants et ses amis jouiront des droits qu'il comptait leur transmettre c'est lui accorder une satisfaction convenable.

parents. La réserve n'est qu'une institution accessoire de notre régime successoral, elle repose sur l'idée en décadence de la propriété familiale. Le droit de l'héritier réservataire est bien fragile puisqu'il ne met pas obstacle à ce que l'ayant cause de l'héritier dissipe tout son patrimoine avant sa mort et ne laisse rien à ses successeurs. La suppression de la réserve détruirait une simple expectative.

III. Aucune réparation n'est due quand le dommage subi résulte de l'exercice du droit de l'Etat d'exiger que les individus contribuent aux charges publiques.

— L'Etat pour assurer le fonctionnement des services publics et remplir sa mission a besoin de ressources qu'il est obligé de demander à l'impôt. Exiger que l'individu fasse le sacrifice d'une partie de ses biens, c'est évidemment lui faire subir une expropriation. Le mot ne doit effrayer personne : l'impôt est légitime parce qu'il est nécessaire.

Nous avons envisagé l'impôt fonctionnant en vue de sa fin normale et tel que l'ont défini la plupart des auteurs qui se sont occupés de la Science des finances (1).

L'impôt est apparu à certains économistes comme un moyen de corriger les inégalités sociales, de tendre au nivellement des fortunes et même de réaliser la transformation du régime social prêché par les théoriciens du socialisme. Certes la notion de service public est changeante, elle est susceptible d'extension, et l'impôt ne cesse pas d'être légitime parce qu'il alimente des services de prévoyance et d'assistance sociale. Cependant si par une élévation considérable du taux de l'impôt, l'Etat voulait réaliser l'expropriation générale des particuliers au profit de la nation, nous nous trouverions dans l'hypo-

(1) Voy. Stourm, *Systèmes généraux d'impôts*, Paris, 1912, 3^e édit., p. 23 : « l'impôt est un prélèvement opéré sur les facultés des contribuables pour subvenir aux besoins des services publics ».

thèse examinée précédemment : la confiscation opérée par un procédé fiscal ne perdrait pas son caractère de mesure de spoliation et d'attentat au droit acquis. — L'impôt, toutes les fois qu'il poursuit un autre but que celui que nous lui avons assigné, ne porte plus en lui-même le principe de sa justification. Ainsi l'établissement d'un impôt en vue d'arrêter l'essor d'une industrie ou d'amener sa disparition est condamnable si le législateur ne pouvait sous peine de violer le droit supprimer sans indemnité l'industrie en question.

Nous avons examiné les trois principes qui à notre avis limitent la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés par la Loi. Quand aucun de ces principes ne s'appliquera, l'individu pourra invoquer un droit acquis. Il en sera ainsi dans les cas suivants : 1° La Loi supprime une industrie, interdit une activité qui s'exerçait conformément au droit commun. Peu importe que cette interdiction ait pour cause des raisons d'hygiène (absinthe, céruse), l'intérêt fiscal de l'Etat (monopole des assurances), la considération de la prospérité générale du pays (interdiction d'une industrie nationale rivale d'une autre industrie nationale qu'il est nécessaire de sauvegarder) ; 2° La Loi impose à une industrie des charges nouvelles qui dépassent celles pouvant résulter de l'exercice normal des pouvoirs de police : 3° Une atteinte grave est portée au droit de propriété. Ceci se produit : 1) quand le propriétaire est privé de sa chose soit que l'Etat se l'approprie (expropriation pour cause

d'utilité publique prévue par la Loi de 1841), soit qu'il l'anéantisse purement et simplement (suppression d'offices, destruction de meubles corporels : outils, machines), soit qu'il la mette hors du domaine des biens susceptibles d'appropriation (esclaves) ; 2) quand il modifie gravement les pouvoirs du propriétaire sur sa chose, qu'il restreigne soit ses droits d'usage, soit ses droits de disposition.

SECTION II. — Qualités que doit réunir le dommage pour qu'une réparation soit due.

Nous avons vu dans quels cas l'individu lésé par la Loi se trouve dans une situation juridique susceptible de lui permettre d'invoquer un droit acquis, pour qu'il puisse exiger une réparation, l'existence du droit ne suffit pas, il faut encore que la preuve que le dommage réunit certaines qualités soit faite. Nous croyons que la réunion de ces quatre conditions est nécessaire : 1° Existence d'un dommage matériel ; 2° Certain et actuel ; 3° Direct ; 4° Relativement considérable.

1. Existence d'un dommage matériel. — Pour qu'il y ait réparation, il faut qu'il y ait dommage. Ce n'est point pour le plaisir d'énoncer un truisme que nous posons cette exigence. Il est des cas où la prohibition de la Loi en fait n'atteindra personne ou ne causera aucun dom-

mage réel à ceux qu'elle atteindra. La Loi du 2 mai 1837 établit au profit de l'Etat le monopole de la télégraphie. Au moment de la promulgation de la Loi, il n'existait aucune entreprise de télégraphie privée en activité : personne ne pouvait être lésé. Il fut décidé que l'Etat pour la fabrication de ses allumettes n'emploierait plus que du phosphore rouge. C'était obliger les fabricants de phosphore blanc dont l'industrie pouvait être antérieure au monopole des allumettes à transformer leur production. Mais si le prix de fabrication du phosphore devait s'élever, la matière dont la consommation resterait la même allait se vendre plus cher : le fabricant de phosphore ne subissait aucun dommage. La Loi du 4 avril 1882 sur la restauration des terrains en montagne donne à l'administration le pouvoir d'ordonner la mise en défends de certains pâturages qui consiste en l'interdiction pour le propriétaire d'y conduire ses troupeaux. A raison de cette privation de jouissance, une indemnité est accordée au propriétaire à titre purement gracieux, dit la Loi. En droit strict rien n'est dû, le sacrifice exigé du propriétaire a pour but la conservation et l'amélioration de sa chose, il est compensé par le bénéfice qu'il en tirera plus tard. Cependant on comprend qu'à raison de la gêne momentanée qui lui est imposée, le législateur ait jugé convenable de lui accorder un dédommagement à titre gracieux.

Le dommage pour donner lieu à réparation doit être matériel. Le dommage matériel est le dommage qui se

traduit directement par une lésion du patrimoine, il s'oppose au dommage moral qui atteint l'individu dans sa personnalité, nuit au développement de son moi. Le dommage moral répugne à l'idée d'une réparation pécuniaire : une telle réparation serait inopérante. Certes nous voyons bien les tribunaux prononcer des condamnations à des dommages-intérêts au profit d'individus victimes d'actes offensant leur honneur ou susceptibles de nuire à leur considération. En pareil cas, la condamnation n'a généralement qu'une portée morale, en accordant un franc de dommages-intérêts à l'offensé on inflige un blâme à l'offenseur et on détruit l'effet de la suspicion qu'il avait voulu jeter sur sa victime. Quelquefois le chiffre de la condamnation est plus considérable, c'est qu'en pareil cas l'injure faite à autrui a eu une répercussion sur ses affaires, a provoqué une lésion patrimoniale : c'est le préjudice matériel, conséquence du préjudice moral qui est réparé. — Dans ces cas il y a eu faute de la part de l'auteur du dommage. Quand c'est le législateur qui blesse l'individu dans ses aspirations, dans ses convictions, dans sa conscience, il faut présumer que son intervention est commandée par des raisons d'un grand poids, il s'agit par exemple d'arrêter la propagation de certaines doctrines qui font courir un grand danger à la patrie ou à la société. L'adoption d'une pareille mesure ne constitue point une faute de la part du législateur qui l'édicte : il ne saurait être question de réparation d'aucune sorte au profit de ceux qu'elle blesse. Si plus tard

l'opinion la juge oppressive et inopportune, il suffira d'en prononcer l'abrogation.

2. *Le dommage doit être certain et actuel.* — L'indemnité à laquelle a droit l'individu doit être la représentation du dommage qu'il subit, mais rien de plus : on ne comprendrait point qu'elle lui procurât un enrichissement. C'est pourquoi il faut exclure le dommage simplement possible, éventuel. L'évanouissement de perspectives d'enrichissement, la perte de profits espérés qui peuvent résulter pour le commerçant ou l'industriel de l'interdiction qui lui est faite d'exercer sa profession ne doivent pas entrer en ligne de compte pour le calcul de l'indemnité qui est due : il faut procéder à l'estimation de la valeur actuelle du fonds de commerce ou de l'exploitation et mesurer la dépréciation qu'il va subir ; si le fonds pouvait prendre un brillant essor il pourrait également être appelé à périliter : ce sont là des probabilités, des risques compensés par des chances dont il n'y a pas à tenir lieu. Dans un certain nombre de cas que nous avons examiné, c'est l'incertitude de l'existence du dommage qui dispense le législateur de l'obligation d'accorder une réparation. Il en est ainsi dans le cas de l'établissement des servitudes qui grèvent les terrains voisins des forteresses ou contigus à des voies ferrées : quand le propriétaire n'a pas usé de la faculté dont il est privé, il ne subit de préjudice réel que si la valeur actuelle du terrain avait pour cause la possibilité de lui donner une certaine destination dont il ne sera plus susceptible.

Il convient de ne point se montrer trop exigeant quant à la preuve de la certitude du dommage qui devra être réparé, et d'éviter les exagérations. Le législateur doit prendre en considération le fait normal. La possibilité, pour l'individu doué de qualités rares ou favorisé par un ensemble de circonstances exceptionnelles, d'éviter le préjudice qui le menace ne permettrait pas de décider que le dommage résultant de la Loi n'est point certain et par conséquent ne doit pas être réparé. En sens inverse, s'il est à présumer qu'une cause générale interviendra pour atténuer le dommage que la nouvelle législation fera subir à l'individu, il faudra en tenir compte pour réduire le montant des indemnités à accorder. L'interdiction de vendre certains produits a pour résultat presque assuré un phénomène de substitution.

Que l'on prohibe l'alcool, la consommation du vin, du cidre, de la bière et des sirops augmentera dans une très forte mesure. Aussi accorder des indemnités aux débitants d'alcool, en considérant les bénéfices que leur procurait la vente de ce produit sans tenir compte de la réalisation de ce phénomène de substitution dont l'intensité seule ne peut être exactement prévue, ce serait enrichir de façon très appréciable les cabaretiers aux dépens du trésor public.

3. *Le dommage doit être direct.* — Que faut-il entendre par dommage direct? — M. Teissier dans son étude sur la responsabilité de la puissance publique dé-

finir le dommage direct en matière d'actes administratifs. C'est d'après l'éminent auteur, le dommage qui a avec le fonctionnement d'un service public *une relation de cause à effet incontestable et démontrée* (1). M. Faure, parlant des dommages de guerre, dit que le dommage est direct quand il a la guerre pour cause et que l'action de cette cause se laisse apercevoir sans intermédiaire (2). M. Planiol semble de la même opinion, il appelle dommage direct celui qui est « la suite immédiate » « nécessaire » de l'acte (3). Les auteurs précités nous semblent restreindre d'une façon exagérée la notion de dommage direct. Nous croyons qu'un dommage doit être considéré comme direct quand il est la conséquence, nous ne dirons même pas nécessaire *stricto sensu*, mais simplement certaine et normalement inévitable d'un fait donné. Exiger que l'action de la cause s'exerce sans intermédiaire, c'est aller trop loin. Du moment que le troisième fait a pour cause unique le second, et que le second est la conséquence certaine du fait initial, il nous semble que ce fait initial présente avec le troisième fait un rapport intime qu'on ne peut ignorer. On interdit une industrie, l'arrêt de cette industrie oblige d'autres industries connexes ou complémentaires à disparaître. Ces industries qui ne sont pas atteintes directement par la prohibition de la Loi ont droit néanmoins à la répara-

(1) *Responsabilité de la puis. publ.*, n° 212.

(2) Faure, *Cours annuel*, 1915-1916.

(3) Planiol, *Droit civ.*, 4^e édit., t. II, n° 249.

ration du préjudice qui leur est porté s'il est établi d'une façon évidente que la nouvelle législation les condamne à disparaître. M. Yves Guyot, dans une interview publiée dans le *Gil Blas*, estime que la prohibition d'une industrie ne cause aux ouvriers qu'un dommage indirect n'ouvrant aucun droit à réparation (il s'agissait de la question de l'interdiction de l'absinthe). Comme M. Jay avait émis une opinion contraire, il s'écriait avec véhémence : « C'est la théorie des dommages indirects professée par un professeur de droit ! Mais alors le chemin de Fer qui amène l'alcool à la fabrique et qui en rapporte les produits a droit à l'indemnité ? Le fabricant d'alcool qui vendait de l'alcool à l'usine a droit à une indemnité ? Le fabricant de bouteilles qui vendait des bouteilles, le marchand de bouchons, le fabricant d'étiquettes qui vendait des étiquettes, tous ont droit à des indemnités » (1).

L'argumentation est mauvaise. Certes nous sommes d'accord avec M. Yves Guyot pour refuser toute indemnité au fabricant d'alcool qui approvisionnait le fabricant d'absinthe, à la compagnie de chemin de fer qui effectuait le transport de tous ces produits, au marchand de bouchons, au fabricant d'étiquettes et à tous les agents de la production auxquels la prohibition de l'absinthe causera un préjudice plus ou moins sensible, mais la raison n'en est pas que l'interdiction de la Loi

(1) *Gil Blas*, 11 mars 1907.

ne les atteint pas directement. En réalité, dans tous ces cas, le dommage ne donne pas lieu à réparation parce qu'il est relativement minime et que souvent même on peut douter de son existence. La Loi qui atteint pour ainsi dire par ricochet toute une succession d'individus produit des effets de moins en moins sensibles : le coup porté s'atténue graduellement à chaque répercussion ; souvent l'agent verra sa situation se rétablir automatiquement par suite du phénomène économique de substitution qui lui permettra de regagner d'un côté ce qu'il aura perdu de l'autre.

Enfin on dira que le dommage est une conséquence indirecte de la Loi, que l'individu ne peut réclamer légitimement une compensation quand ce dommage résulte de l'exercice normal de certains droits de l'Etat qui, n'entrant point en contact avec les particuliers lésés se comporte à l'instar du propriétaire qui fait sur son domaine des actes licites. Tel est le cas quand une Loi modifie l'organisation d'un service public et cause ainsi un préjudice à des particuliers qui n'ont avec lui aucun lien contractuel. Nous avons examiné cette hypothèse dans la précédente section (§ 1^{er}).

4. *Le dommage doit être relativement considérable.* — Le dommage de peu d'importance alors même qu'il résulterait d'une prohibition, doit être assimilé au dommage causé par une mesure de simple réglementation.

En réalité, il n'y a pas d'atteinte portée au fond du droit, celui-ci constituait une valeur qui subsiste pour

sa plus grande part. L'individu sait qu'il ne peut demander compte à la collectivité de tous les sacrifices que lui impose la vie sociale, si légers fussent-ils : tant que ces sacrifices peuvent être facilement supportés, ils constituent un aléa prévisible : aucune compensation n'est due. — Une Loi interdit la vente de certains objets : les commerçants qui le détenaient vendront un autre article à la place, mais si la prohibition s'applique immédiatement, l'écoulement des objets interdits que le vendeur avait en réserve sera impossible. C'est une perte que le commerçant fera rentrer dans ses frais généraux, une réparation ne lui sera pas due parce qu'un trouble sérieux n'est de ce fait jeté dans ses affaires. C'est avec raison que l'ordonnance du 23 février 1837, qui prohibe d'une façon générale les pistolets de poche, ne prévoit aucune indemnité pour qui que ce soit. En réalité cette mesure ne causait un préjudice réel qu'aux fabricants et commerçants qui possédaient un assortiment de ces objets : la perte qu'ils subissaient n'était point assez considérable pour ouvrir un droit à indemnité.

Remarquons que l'appréciation de l'importance du dommage subi est chose relative. Un dommage s'élevant à un certain chiffre sera considérable pour un modeste artisan, minime pour un grand entrepreneur. Quand le législateur, pour assurer la sécurité de leur personnel, impose certaines charges à des industries telles que l'industrie minière ou l'industrie métallurgique qui ne comprennent que de grandes exploitations, la limite à

partir de laquelle il ne pourrait plus aggraver le poids des obligations qu'il établit sans prévoir des mesures de compensation est assez reculée.

L'importance relative d'un dommage, il ne faut pas le perdre de vue, est aussi fonction de sa plus ou moins grande généralité. Plus le dommage est spécial, plus est faible le nombre des individus qui le subissent, sa mesure absolue restant constante, plus il sera lourd. Ceci s'explique aisément. En premier lieu quand la Loi atteint un grand nombre d'individus, il est à présumer qu'elle réalise une fin importante et touchant de près à l'intérêt général, il en résultera un bénéfice appréciable pour la collectivité qui profitera à tous ses membres. En second lieu, plus le nombre d'individus atteint sera considérable, plus on se rapprochera de l'égalité de sacrifice et moins une répartition entre tous par le moyen de l'impôt des dommages causés par la Loi sera nécessaire. — Prenons un exemple : la collectivité se compose de 1.000 membres, 100 de ses membres subissent chacun du fait de la Loi une perte de 10, soit une perte globale de 1.000. — Si cette perte était mise au compte de la collectivité, la part de chacun serait de un, l'individu atteint et non indemnisé paye donc 9 en sus de sa part. — Supposons maintenant que la Loi cause à 500 individus un préjudice de 10, ce qui fait 5.000 : cette perte globale mise au compte de la collectivité eut donné 5 pour chacun de ses membres ; si le dommage est laissé à la charge de ceux qui le subissent, ceux-ci ne payent plus en sus de

leur part que 5 ôtés de 10, c'est-à-dire 5, alors que dans le cas précédent ils payaient 9. Ajoutons encore que l'impôt pèse surtout sur ceux qui possèdent ; quand une réforme touche un grand nombre de ceux-ci, l'augmentation d'impôt que nécessiterait l'allocation d'une indemnité réduirait le bénéfice de cette mesure. — En troisième lieu, dans le cas de charges nouvelles imposées au commerce ou à l'industrie, il est essentiel de considérer si le régime nouveau s'applique à tous les industriels et commerçants d'une même catégorie ou à une partie seulement d'entre eux. Dans la première hypothèse, les conditions de la concurrence ne sont pas bouleversées, et il peut arriver que des charges assez lourdes soient aisément supportées, les prix s'élèvent d'une façon générale et le consommateur paie plus cher. Au contraire, si une industrie se voit imposer des charges nouvelles alors qu'une industrie concurrente en est exempte, l'intervention du législateur provoquera facilement des ruines, les individus lésés pourront demander la réparation d'un dommage qui, s'il présentait un caractère de généralité plus grande, devrait être supporté par eux sans compensation.

CHAPITRE II

ÉTUDE DE DIVERSES QUESTIONS SE RATTACHANT A L'ALLOCATION DES INDEMNITÉS

SECTION I. — Du mode d'évaluation des indemnités.

L'indemnité à laquelle l'individu a droit doit représenter le dommage qu'il subit. En principe c'est à l'autorité chargée d'opérer la liquidation individuelle de l'indemnité qu'il appartient de procéder à cette évaluation en s'éclairant par tous les moyens de preuve en usage auxquels elle peut juger utile de recourir et il ne semble pas que le législateur doive intervenir pour lui imposer une certaine marche à suivre. Cette abstention du législateur doit être la règle dans les cas où la Loi opère une expropriation pleine et entière de toutes les exploitations industrielles ou commerciales d'une certaine catégorie, ou dans les cas où la Loi établissant un monopole laisse aux particuliers les éléments corporels de leurs fonds de commerce et les exproprie seu-

lement des éléments incorporels. Il s'agira alors d'estimer la valeur globale de l'établissement en question et d'en déduire simplement, quand l'expropriation n'est pas complète, la valeur des éléments qui restent en la possession des individus.

Mais plaçons-nous dans l'hypothèse où la Loi interdit certains emplois d'un produit privant ainsi les fabricants de ce produit d'une partie de leurs débouchés ou dans l'hypothèse où l'industriel pourra conserver sa clientèle et continuer son exploitation en transformant son outillage et en fabriquant des produits similaires de ceux qu'il fabriquait avant l'interdiction de la Loi. Laisser aux autorités chargées de liquider les indemnités tout pouvoir pour évaluer le montant du dommage subi en pareil cas par l'industriel serait commettre une erreur. Pour procéder à cette évaluation, il faudrait en premier lieu attendre un temps assez long jusqu'à ce que les effets directs de la Loi pussent être considérés comme entièrement réalisés. Fixer ce moment précis serait déjà une chose fort embarrassante. Lors de la discussion relative à l'interdiction de la céruse, M. Ponthier de Chamaillard proposait de fixer à trois ans le délai au bout duquel les tribunaux civils pourraient être saisis de demandes d'indemnités à raison des dommages causés par la Loi (1). Il est clair que les industriels qui n'ont point une situation extrêmement solide sont condamnés à la ruine si l'indemnité qui peut seule leur permettre de

(1) Sénat, 4 déc. 1906.

transformer leur outillage et de s'adapter aux conditions nouvelles qui leur sont faites ne doit leur être versée qu'à la fin de la période de transition et de crise qu'elle devrait les aider à traverser heureusement. Faudra-t-il alors, puisqu'il s'agit de réparer l'intégralité du préjudice subi, accorder une indemnité aussi forte que si la Loi avait établi une interdiction totale condamnant toutes les usines à une fermeture inévitable aux entrepreneurs qui auront arrêté complètement leurs affaires, au contraire ne rien accorder à l'industriel actif qui, à force d'adresse et d'ingéniosité, sera parvenu à maintenir et même à donner un essor nouveau à son entreprise transformée ? Ce serait à la fois admettre la théorie des dommages indirects et instituer un système de primes à l'inertie et à la maladresse. Les tribunaux ne peuvent pas d'une façon sérieuse distinguer dans la perte subie par l'industriel la part de la Loi et celle des autres causes qui viennent chaque jour modifier la marche de toutes les industries. L'intéressé profiterait de l'obscurité du problème pour influencer ceux qui seraient chargés de le résoudre et les amener à adopter la solution la plus profitable à ses intérêts. En pareil cas le législateur devra évaluer lui-même à forfait le préjudice que chaque producteur sera présumé éprouver et fixer le taux des indemnités à accorder suivant l'importance de l'entreprise. Il devra encore indiquer quels facteurs devront être pris en considération, montant de la production, chiffre d'affaires, bénéfices nets valeur vénale du fonds, de l'exploitation, pour éva-

luer l'importance de l'entreprise. Le rôle des autorités chargées de liquider les indemnités se trouvera grandement facilité, il se bornera à une série d'évaluations susceptibles d'être faites avec une exactitude assez rigoureuse. Sans doute le système des indemnités forfaitaires risque de favoriser certains et de défavoriser d'autres, c'est le procédé qui donnera néanmoins les résultats les plus satisfaisants.

SECTION II. — De la liquidation des indemnités. — Des autorités chargées de l'opérer. — Les Recours.

Le législateur peut établir les modes d'évaluation et de liquidation des indemnités, il ne peut l'opérer lui-même. Il désignera l'autorité qui devra y procéder. Remarquons que cette liquidation constitue non pas un acte juridictionnel mais un acte proprement administratif. Il se peut qu'un tribunal soit chargé de l'effectuer, son caractère n'est point pour cela modifié, la qualité de l'agent qui accomplit un acte n'influe pas sur sa nature intime. La faculté pourra être donnée aux parties non satisfaites de l'évaluation qui a été faite de s'adresser à une autorité juridictionnelle pour en obtenir la reformation. C'est au législateur qu'il appartient de décider si ce recours doit avoir lieu et devant quel tribunal il doit être porté. La décision de cette autorité juridictionnelle

qui intervient pour trancher un litige est un jugement.

Quelle autorité doit être chargée de procéder à la liquidation des indemnités promises par la Loi? Cela dépend des circonstances. Le législateur en France a adopté des solutions diverses, tantôt il a établi la compétence du Conseil de préfecture, tantôt celle du jury d'expropriation, en plusieurs occasions il a institué des commissions spéciales, parfois il a laissé au ministre le soin de procéder à cette liquidation. Le système des commissions spéciales est le plus convenable quand il s'agit d'opérer des vérifications qui exigent pour être menées à bien une expérience particulière.

Un recours doit-il être ouvert contre la décision de l'autorité qui aura fixé le montant de l'indemnité? — En principe l'existence d'un recours pour l'individu est une garantie qu'il obtiendra une plus complète justice. Ce recours sera surtout utile quand la liquidation de l'indemnité aura été effectuée par une autorité faisant partie de l'administration ou émanant directement d'elle que l'on pourrait suspecter de lui être particulièrement favorable. Quand la Loi n'a point désigné l'autorité chargée de liquider les indemnités, le ministre procède à cette opération, un recours contre sa décision est ouvert devant le Conseil d'Etat. Quand l'indemnité a été arbitrée par un véritable tribunal, la nécessité d'un recours se fait moins vivement sentir.

SECTION III. — L'octroi d'une indemnité peut-il être subordonné à une certaine condition d'emploi ?

L'individu auquel la Loi accorde une indemnité doit-il nécessairement être libre d'en disposer comme bon lui semble, le législateur peut-il lui imposer l'obligation d'en faire un usage déterminé ? Nous supposons que l'indemnité accordée à l'individu représente le coût de la transformation qu'il devra faire subir à son outillage pour l'adapter à une fabrication nouvelle non prohibée par la Loi. — Selon nous la question se résoud par une distinction. Si l'indemnité accordée à l'individu est la sanction d'un droit propre de celui-ci, le législateur doit le laisser entièrement libre d'en disposer à sa guise : l'indemnité est le moyen d'acquitter une dette, on concevrait mal que le débiteur mît des conditions à son paiement. Au contraire si l'indemnité repose sur un droit social, le législateur peut très légitimement décider qu'il en sera fait tel emploi le plus conforme à l'intérêt général (1).

(1) Le principe de cette distinction est applicable dans un autre domaine que celui que nous explorons, nous voulons parler de la réparation des dommages de guerre. Si cette réparation est exigée par le droit social, la seule question qui se pose est de savoir si l'obligation du emploi est utile ou non, elle ne peut pas être un empiètement sur le droit de l'individu, si la réparation est fondée sur le droit individuel, le emploi obligatoire est inadmissible.

**SECTION IV. — Dans quelle mesure un délai
peut-il remplacer une indemnité ?**

Nous supposons que la Loi décide que les nouvelles dispositions qu'elle édicte ne commenceront à s'appliquer qu'au bout d'un temps plus ou moins long. — On a prétendu que le simple fait que les individus pouvaient depuis longtemps prévoir la mesure qui les atteint supprimait leur droit à une indemnité. Ils étaient prévenus, dit-on, on ne les prend pas au dépourvu, ils devaient eux-mêmes s'assurer contre le préjudice qu'ils subissent aujourd'hui. — Ce point de vue est absolument erroné, la Loi seule fixe le droit positif et seule elle a pouvoir pour le modifier. Le dépôt d'un projet de Loi, les débats de presse, les polémiques qui agitent l'opinion ne peuvent en rien changer le caractère juridique de la situation d'individus qui agissent conformément à la Loi. Que de projets du reste n'aboutissent à rien, que de réformes dont il est toujours question et dont la réalisation n'intervient jamais. Comme le dit très justement M. Beauregard à la Chambre des députés lors du débat sur la céruse : « Une Loi n'existe que lorsqu'elle est votée par les deux Chambres et promulguée. Jusque-là il n'y a qu'une menace pour l'industrie qui se défend (1) ».

(1) *An. Ch. des députés*, S. o., 1907; Séance du 2 juillet 1907.

Un délai établi par la Loi elle-même peut-il dispenser le législateur d'accorder une indemnité? Dans deux cas le délai tiendra lieu d'indemnité. Il en sera ainsi, en premier lieu, quand le délai supprimera le dommage. On prohibe une industrie mais la prohibition ne doit entrer en vigueur qu'après un temps donné jugé suffisant pour permettre à l'industriel d'amortir ces capitaux. Généralement le dommage n'est pas entièrement supprimé par ce moyen, il est seulement réduit, l'indemnité qui doit représenter le dommage sera réduite dans la même proportion. — En second lieu, la concession d'un délai remplacera l'indemnité quand d'une part l'indemnité annihilerait les effets de la mesure adoptée et serait un non-sens, quand, d'autre part, le délai suffit à assurer le respect des droits acquis de l'individu qui font corps avec sa personne et sa volonté et sont nécessairement limités dans le temps (1).

La prévisibilité de la mesure prise pourrait offrir un intérêt dans un certain cas: si l'industriel en considération de la menace d'interdiction avait entrepris des agrandissements nouveaux, accru sa production en vue de toucher une indemnité plus élevée, il y aurait là une manœuvre frauduleuse qui serait inopérante pour étendre la responsabilité de l'Etat.

(1) Voir l'hypothèse de la suppression de l'héritage que nous avons étudiée dans le chapitre précédent. Sect. I, Par. 2.

SECTION V. — Qui doit supporter la charge des indemnités ?

C'est le bénéficiaire de la réforme qui doit en payer les frais. C'est toujours l'intérêt général qui est censé inspirer les dispositions de la Loi nouvelle. L'intérêt général parfois exige que certains avantages soient procurés à une catégorie d'individus donnés ; obliger ceux-ci à fournir une compensation des bénéfices qu'ils réalisent, ce serait empêcher la Loi d'atteindre son but : il serait absurde de faire peser sur les ouvriers la charge des Loix édictées en vue d'assurer leur protection. Si une Loi de cette espèce imposait aux patrons des sacrifices qui excédassent la mesure de ceux qu'ils peuvent être appelés à supporter, ce serait à la collectivité qu'il appartiendrait de prêter son concours financier et de fournir un dédommagement aux employeurs. Mais si la Loi procure un enrichissement appréciable et certain à des individus auxquels le législateur n'avait nullement l'intention de fournir un avantage, on conçoit très bien que ces derniers soient astreints à indemniser jusqu'à concurrence de leur enrichissement ceux auxquels est causé un préjudice. C'est ainsi qu'une Loi réduisant le nombre des avoués imposerait très légitimement aux avoués maintenus l'obligation d'indemniser les avoués supprimés comme la chose se passe actuellement quand la réduction du

nombre de ces officiers est opérée en un lieu donné par une mesure gouvernementale. Le même principe de l'indemnisation des individus auxquels la Loi préjudicie par ceux à qui elle profite trouve son application dans le cas où la suppression d'une industrie va favoriser d'une façon certaine une industrie concurrente ou appelée à se substituer à l'industrie qui disparaît.

SECTION VI. — En cas de suppression d'une industrie, es ouvriers peuvent-ils invoquer un droit à une indemnité ?

Si nous nous plaçons sur le terrain du droit social, il est incontestable que le législateur ne peut se désintéresser du sort de l'ouvrier qui va se trouver privé de son salaire par suite de la fermeture des usines et ateliers où il travaillait. Il devra atténuer dans la mesure du possible le trouble que jettera dans la classe pauvre l'application de la Loi nouvelle. Ce n'est point le respect des droits acquis qui impose cette intervention, mais la nécessité d'éviter qu'une catégorie d'individus souffre de la misère et de la faim. M. Gide, qui nie le droit à indemnité des patrons, parlant des ouvriers s'exprime ainsi : « ... légalement ils n'ont droit à rien, car il n'est pas admis en droit qu'un ouvrier qui perd sa place subisse une expropriation donnant droit à des dommages-intérêts ; mais si on abandonne le terrain du droit strict pour se placer sur celui

de l'équité, on devra reconnaître que la situation de l'ouvrier dans l'espèce est bien plus digne d'intérêt que celle du patron... il va se retrouver aussi pauvre que ci-devant, tandis que le patron va se retirer fortune faite... (1) »

Mais l'ouvrier n'est-il pas fondé à invoquer un véritable droit acquis ? — Remarquons que la même question se pose pour l'ingénieur, pour le patron lui-même qui, indemnisé de la perte de son capital, éprouve encore un préjudice, à raison de la perte d'une fonction qui lui permettait d'utiliser ses capacités personnelles. — En principe, la capacité professionnelle, l'expérience technique représentent une valeur pour l'individu qui a cultivé ses aptitudes naturelles en vue d'en faire un certain usage, si la Loi met obstacle à leur emploi, elle détruit une valeur acquise conformément au droit, elle porte atteinte à des droits acquis et une réparation doit être fournie. Ce n'est point simplement des actes futurs que la Loi interdit, c'est au résultat d'actes antérieurement accomplis qu'elle touche. — Certes, la valeur professionnelle constitue un capital à part. A la différence d'un fonds de commerce, d'une propriété corporelle ou incorporelle, elle est inséparable de l'individu qui la possède, elle disparaît avec lui. Ces différences ne l'empêchent pas de représenter une source de revenus. Si l'on tarit cette source, on doit une réparation. Quand il s'agira de mesurer cette réparation, on tiendra simple-

(1) Lettre au *Journal de Pontarlier*, 27 janvier 1907.

ment compte que le capital en question n'avait qu'une durée limitée, qu'il était sujet à des risques constants de perte ou de dépréciation. En fait, le plus souvent, le dommage subi par l'agent producteur par suite de l'interdiction de l'industrie, dans laquelle il trouvait un emploi de ses capacités professionnelles, ne présentera pas un caractère de certitude suffisant pour qu'une réparation doive en être fournie.

Il faut supposer que ces capacités professionnelles spéciales ne pourront plus trouver une utilisation, et que l'ouvrier devra commencer un nouvel apprentissage ou exercer un nouveau métier qui n'en demande aucun. Ce cas est peu fréquent. Pour l'ingénieur qui a une compétence technique assez générale et surtout pour le patron dont la valeur professionnelle tient pour une grande part à son esprit d'organisation, à sa connaissance des affaires, cette dépréciation de la valeur des qualités personnelles sera rarement établie avec certitude.

CHAPITRE III

LES SANCTIONS POSSIBLES DU DROIT DE L'INDIVIDU

SECTION I. — Le juge ne peut pas déclarer l'Etat responsable si le législateur n'a pas lui-même proclamé le principe de cette responsabilité.

L'individu, dans certains cas, peut invoquer un véritable droit à la réparation du dommage que lui fait subir une Loi nouvelle. Puisque le droit existe, que le législateur l'ait reconnu ou non, ne serait-il pas convenable que les tribunaux en assurent la réalisation ? Les tribunaux n'ont-ils pas pour mission de garantir le respect des droits individuels et de faire obtenir à chacun son dû ?

Une telle manière de voir est radicalement fausse. Elle oublie que le rôle du juge est d'appliquer la Loi et qu'il cesse de remplir ce rôle dès qu'il prétend la modifier, la corriger ou simplement la compléter. On pourrait être tenté de placer l'équité au-dessus de la Loi. « Rien de plus dangereux et de plus funeste ! dit le président Favre. Que deviendra la Loi si chaque juge peut s'écarter

de la Loi sous prétexte d'équité? N'est-ce pas se moquer du législateur que d'éluder ainsi sa volonté, et cette prétendue équité ne mérite-t-elle pas d'être appelée cérébrine (1) ? » Si le juge peut se dispenser d'appliquer la Loi, il cesse d'être juge, il se fait législateur (2). Accorder aux individus atteints par l'application d'une Loi une indemnité que le législateur a entendu leur refuser, ce serait, de la part du juge, prendre une initiative qui troublerait gravement l'économie de la réforme réalisée, et qui ferait partiellement échec à la volonté du législateur. La souveraineté cesserait d'être l'attribut exclusif du pouvoir législatif, partagée entre le législateur et le juge, ce dernier en recevrait la plus grande part. Il aurait compétence pour fixer le droit en échappant à tout contrôle et à toute censure, c'est lui qui représenterait la plus haute autorité de l'Etat. Cette confusion des pouvoirs et des fonctions est contraire à la notion commune de l'organisation de l'Etat : « Les tribunaux chargés d'appliquer la Loi, qu'ils la trouvent bonne ou mauvaise, n'ont pas qualité pour la juger, et leur droit de même que leur devoir est de l'appliquer quoiqu'ils puissent en penser (3) ».

(1) Président Favre, *Jurisprudence papinienne*, titre I, p. 2.

(2) *Bulletin de la Soc. de législation comparée*, 1902, p. 199. — « Le juge américain ne peut refuser d'appliquer une Loi sous prétexte qu'elle renferme des dispositions injustes ou oppressives. Si l'action du juge n'était pas ainsi limitée, « il cesserait bien vite d'être juge, il deviendrait législateur ». F. Larnaud.

(3) Walraud, *Thèse*, Lille, 1910, p. 93.

Jamais, dans aucun pays, le législateur n'a songé à établir un système destiné à réprimer les violations du droit commises par lui en donnant aux tribunaux le pouvoir d'écarter l'application de la Loi en s'appuyant sur les principes du droit ou de l'équité (1). Une telle abdication du législateur ne présenterait que des inconvénients. Certes, le législateur n'est pas infaillible, il est sujet à l'erreur, mais le juge l'est aussi, et en voulant corriger la Loi, il est possible qu'il la vicie. Faire la Loi, l'appliquer ensuite, sont deux opérations difficiles qui exigent des qualités différentes rarement réunies chez un même individu. Le juge législateur risque d'être à la fois un mauvais juge et un mauvais législateur. L'individu aurait tout à perdre à l'établissement d'un pareil système. Il cesserait d'être assuré que la règle contenue dans la Loi lui sera appliquée : en effet si le juge trouve cette règle contraire au droit, il en substituera une autre dont il est impossible de connaître à l'avance la portée et la teneur. Le juge investi du pouvoir de fixer le droit et de l'appliquer apparaît singulièrement redoutable, l'individu perd la précieuse garantie qui résulte pour sa liberté de la séparation des pouvoirs. — Les physiocrates étaient d'avis de donner au juge le droit d'exercer un contrôle sur la Loi. Mais il ne faut pas oublier que la conception physiocratique repose tout entière sur la croyance à l'existence de Lois naturelles apparais-

(1) Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1911, t. I, n° 38 p. 152.

sant à l'esprit dans toute la clarté de l'évidence. Dès lors, ce sont ces Lois qui doivent s'appliquer, leurs prescriptions sont simples, claires, certaines et immuables. Si le législateur viole ces Lois, cette violation sera manifeste, le juge la constatera aussi facilement qu'il constaterait la contradiction de deux Lois écrites, c'est à la Loi naturelle qu'il donnera la préférence. Mais malheureusement le droit n'a pas les caractères que la doctrine physiocratique lui attribuait : il est contingent et relatif, son évolution tantôt lente, tantôt précipitée demande une observation attentive et éclairée pour être enregistrée avec exactitude. C'est au législateur qu'il appartient d'accomplir cette délicate opération : le juge ne doit pas intervenir pour vérifier s'il a mal ou bien rempli sa fonction (1).

(1) En sens contraire, Jèze, *Cours de droit public*, Paris, 1913, p. 208. « Rien dans la nature juridique de la Loi ne répugne au contrôle juridictionnel. La loi est la manifestation de volonté d'individus investis d'une compétence. Cette compétence est réglée par la loi et le droit. Elle doit comme toute compétence s'exercer conformément à la Loi et au droit. La confection de la loi n'est pas autre chose que le fonctionnement d'un service public, du service public le plus important, le service de législation. Il faut que le service public fonctionne régulièrement. Il est donc naturel et légitime qu'il y ait comme dans tous les cas de compétence, comme pour tous les services publics, une sanction et que cette sanction soit juridictionnelle. »

SECTION II. — Le régime du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des Lois.

Il est un cas où le juge peut faire échec à l'application de la Loi sans s'ériger en législateur. Il faut supposer un pays qui a une constitution rigide et qui a admis le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des Lois. La Loi constitutionnelle est l'œuvre du pouvoir constituant, c'est-à-dire du pouvoir qui établit tous les autres pouvoirs, fixe leurs attributions et détermine leur fonctionnement. Le législateur constituant est investi de la plénitude de la souveraineté, il pose des règles dont le respect s'impose au législateur ordinaire. Le législateur ordinaire qui statue sur une matière d'ordre constitutionnel qui n'est pas de sa compétence ou qui, réglant un ordre de choses relevant de sa compétence ne respecte pas un principe inscrit dans la constitution, manque à une obligation juridique et fait un acte irrégulier. — Quelle doit être la sanction de cette irrégularité ? — Il se peut que toute sanction positive fasse défaut, l'observation des règles constitutionnelles n'est garantie que par la conscience de ceux qui exercent le pouvoir législatif. Parfois on a confié à un corps politique la garde des principes contenus dans la constitution, c'est ainsi que la constitution de l'an VIII établit un sénat conserva-

teur dont la mission était de vérifier la conformité de la Loi aux règles constitutionnelles. L'expérience a montré l'inefficacité d'un pareil système. Reste la sanction judiciaire. Le tribunal aura le droit et le devoir de refuser l'application de la Loi inconstitutionnelle. Le juge américain Marshall déclare que, dépourvue de cette sanction, la constitution « n'est qu'une absurde tentative de la part du peuple de limiter un pouvoir qui est illimité de sa nature » (1).

Il faut bien se pénétrer de cette idée : le droit des tribunaux d'apprécier la constitutionnalité de la Loi ordinaire ne constitue pas une atteinte portée à la souveraineté du législateur. Si la liberté du législateur ordinaire n'est plus entière, cela tient à ce que le législateur constituant y a mis des limites : c'est ce dernier législateur qui est investi de la plénitude de la souveraineté : c'est la Loi qu'il a faite que le juge devra appliquer de préférence (2). Le juge qui examine la conformité de la Loi ordinaire à la Loi constitutionnelle fait une opération proprement judiciaire. Appelé à statuer sur un litige, il n'interroge pas son sentiment personnel, il ne décide pas

(1) *Bulletin de la Société de la législation comparée*, 1902 ; Communication Larnaude, p. 207.

(2) *Bulletin de la société de législation comparée*, 1902. Le fondement juridique du droit des cours : ce fondement juridique est essentiellement dans le caractère limité des pouvoirs de la législature, pouvoir limité qui est lui-même une conséquence forcée de l'existence d'une constitution écrite, constitution écrite qui est elle-même faite par le peuple, le seul souverain de l'Etat, ou plutôt l'Etat lui-même, p. 206.

en invoquant une règle d'équité qui n'est inscrite dans aucun texte, non, c'est la Loi positive qu'il applique, et si cette Loi contient des dispositions contradictoires, comme il est obligé de choisir il se prononce en faveur de celles qui ont la force la plus grande de celles qui émanent du législateur supérieur, du législateur constituant (1). Le juge qui vérifie la légalité d'un règlement administratif pour savoir s'il doit en faire l'application à une espèce donnée, et celui qui apprécie la constitutionnalité d'une Loi font une opération de même nature. Le régime du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité de la Loi a beau ne pas porter atteinte à la souveraineté législative et laisser le juge dans son rôle de serviteur de la Loi, il faut reconnaître cependant qu'il est incompatible avec le principe de la séparation des pouvoirs non pas conçu rationnellement, mais tel que la doctrine et la jurisprudence française l'ont entendu. Comme le fait remarquer M. Esmein, le juge qui invoque la constitution contre la Loi votée, exerce malgré tout une action politique et manifeste son existence sur le terrain législatif (2). Or, quand on estime que la séparation des pouvoirs empêche que le juge de l'ordre judiciaire puisse d'une façon générale apprécier la légalité des actes administratifs, il est bien difficile d'admettre qu'il puisse être

(1) Esmein et Barthélémy, *Droit constitutionnel*, 6^e édition, 1914, p. 592 ; Saint-Girons, *Manuel de droit constitutionnel*, 2^e édition, p. 579.

(2) Esmein, ouvrage cité, p. 597.

investi du droit d'apprécier la conformité de la Loi à la constitution.

L'existence d'une constitution rigide contenant, en plus des règles relatives à l'organisation politique de l'Etat, les principes fondamentaux du droit privé, présente des avantages certains. La constitution est, en quelque sorte, la fondation de tout l'édifice législatif. Le législateur, guidé par les règles constitutionnelles, est amené naturellement à mettre dans son œuvre de l'unité et de la cohésion. Ce résultat sera plus sûrement atteint encore quand le respect de la Loi constitutionnelle sera garanti par la possibilité d'élever devant les tribunaux l'exception d'inconstitutionnalité. Certes, la Loi constitutionnelle ne sera pas nécessairement l'expression parfaite du droit, le législateur qui la fait est aussi faillible que tout autre ; néanmoins, il est à présumer que les principes érigés en Lois fondamentales de l'Etat et de l'ordre social ne soulèveront nulle part d'opposition irréductible et seront ceux généralement professés par l'opinion juridique du moment. Quoiqu'il en soit la proclamation de ces principes évitera que des contradictions s'introduisent dans le système législatif : les individus seront traités avec égalité, toutes les Lois qui régissent leur activité s'inspirant des mêmes principes : liberté du travail, respect de la propriété, etc... — Evidemment la constitution n'est pas immuable. Elle ne doit l'être, du reste ; la déclarer telle, dit M. Jèze, serait une provocation à la révolution.

Le législateur ordinaire, qui jugera gênantes et inopportunes les entraves à sa liberté établies par la constitution, pourra demander que sa révision soit entreprise.

Mais outre que cette révision devra se faire suivant une procédure relativement longue et compliquée, elle exigera que soit discuté solennellement le changement de principe qui seul pourra permettre et justifier l'adoption des mesures incompatibles avec les principes de l'ancienne constitution. — Mais, il ne faut pas se le dissimuler, le système des constitutions rigides avec son complément logique qui est le droit des tribunaux de refuser d'appliquer une Loi inconstitutionnelle, soulève des objections sérieuses. — En premier lieu, M. Duguit se demande comment cette haute juridiction, chargée de statuer en dernier ressort sur la valeur constitutionnelle de la Loi, devra être composée pour offrir des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité (1). Il y a là un problème délicat, certes, mais auquel il est possible de donner une solution satisfaisante. — Beaucoup plus grave est l'inconvénient qui résulte de l'incertitude qui va planer sur le sort de la Loi jusqu'au jour où les tribunaux auront été appelés à statuer sur sa valeur constitutionnelle, et de la possibilité pour les tribunaux qui ne rendent que des décisions d'espèce de modifier leur jurisprudence : les actes accomplis en application de la Loi déclarée inconstitutionnelle vont être frappés de

(1) Duguit, *Traité de droit constitution.*, t. I, p. 155.

nullité : on voit toutes les complications qui vont surgir (1).

Enfin deux écueils doivent être évités par le législateur qui rédige la constitution. S'il se borne à une énonciation de principes revêtant la forme de droits absolus : liberté individuelle, propriété, liberté d'enseignement, le juge appelé à apprécier la constitutionnalité d'une Loi ordinaire ne se trouvera pas en présence d'une règle suffisamment précise pour pouvoir se déterminer d'une façon assez sûre. Il jouira d'une liberté d'appréciation trop large. S'il est timoré, il ne se croira jamais fondé à refuser l'application de la Loi dont l'inconstitutionnalité n'est pas parfaitement établie ; s'il est hardi, au contraire, il aura un pouvoir arbitraire redoutable pour faire échec à la volonté du législateur et il se déterminera en s'inspirant de considérations politiques qui devraient toujours lui être étrangères. Comme le dit M. Saleilles, l'exception d'inconstitutionnalité ne peut fonctionner correctement que « lorsque les conditions d'application d'un droit ou d'une liberté publique sont délimitées et précisées dans la constitution elle-même » (2). Mais alors apparaît l'autre danger : l'action du législateur ordinaire est si étroitement délimitée qu'il ne jouit plus de la liberté nécessaire à l'accomplissement

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*, Larnande, opinion citée.

(2) *Bulletin de la soc. de législation comparée*, 1902 ; Saleilles, p. 245.

convenable de sa fonction : l'organisme juridique est en travé dans son développement, il lui manque la souplesse dont il ne peut se passer. On évitera ces deux écueils que nous avons signalés, en ne mettant dans la constitution qu'un petit nombre de règles essentielles auxquelles on donnera une précision suffisante.

L'utilité des développements que nous avons consacrés à l'étude du régime des constitutions rigides et du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des Lois ordinaires peut ne pas apparaître au premier abord. Nous ne nous occupons pas du cas où le principe d'une Loi heurte la notion du droit et où il convient de donner aux tribunaux le pouvoir de faire échec à cette Loi en invoquant le texte de la constitution, nous supposons que la restriction portée à une liberté, le sacrifice d'une propriété est nécessaire, la constitution ne doit donc pas rendre impossible l'adoption de la règle nouvelle. Mais si le droit commande la réalisation d'une réforme qui lèse des intérêts, il exige que les individus qui subissent un dommage soient indemnisés. — On conçoit très bien que le législateur constituant, prévoyant cette hypothèse sans interdire d'apporter des limitations graves à certaines libertés, proclame la nécessité de respecter les droits acquis auxquels il serait porté atteinte en pareil cas. — Supposons que le législateur n'ait pas prévu l'octroi d'indemnités alors que la constitution rendait ces indemnités obligatoires. Quelle doit être la sanction de cette omission? — Faut-il décider que la Loi s'appli-

quera, mais que les tribunaux seront fondés à accorder réparation des dommages qu'elle cause en s'appuyant sur la constitution, faut-il au contraire dire qu'il est impossible d'accorder des indemnités quand le législateur ne l'a pas voulu et que les tribunaux doivent simplement refuser l'application d'une Loi qui, ne contenant pas toutes les dispositions exigées par la constitution, apparaît comme inconstitutionnelle? On serait tenté de se rallier au premier système. Il concilie, semble-t-il, l'application de la Loi ordinaire et de la Loi constitutionnelle. Il est admis aux Etats-Unis que si une Loi ordinaire contient des dispositions contraires à la constitution, ces dispositions seules ne reçoivent pas d'application à la condition bien entendu que l'économie de la Loi n'en soit pas troublée. Or, en la circonstance, la Loi ne contient aucune disposition inconstitutionnelle, il lui manque seulement une disposition relative aux indemnités à accorder pour qu'elle soit parfaitement conforme à la constitution. Ne serait-il pas logique que le juge complétât la Loi ordinaire par la Loi constitutionnelle et qu'après avoir appliqué la première, il appliquât la seconde qui prescrit le rachat des droits acquis? — Ce serait mal comprendre le sens de la Loi constitutionnelle. Que fait le législateur constituant? il trace des limites à la compétence du législateur ordinaire, mais il ne substitue pas sa volonté à celle de ce dernier. — La Loi ordinaire ne peut être modifiée ou complétée par la Loi constitutionnelle, autrement elle cesserait d'être

l'expression de la volonté du législateur qui l'a faite. S'il lui manque une disposition essentielle pour qu'elle satisfasse aux exigences de la constitution, elle ne doit pas s'appliquer, le législateur la complétera s'il le juge à propos ou bien il en restera là et tout sera fini. La question de la réparation des dommages causés par la Loi a une importance considérable, elle a des conséquences financières qui pour le législateur ont souvent un intérêt capital. Il se peut que le législateur ait jugé utile d'édicter une prohibition à condition de ne pas engager les finances de l'Etat, mais qu'il préfère maintenir les choses en état si la mesure qu'il prend doit s'accompagner du paiement d'indemnités qui se chiffreraient par millions. — Cette solution nous paraît rationnelle. Mais n'oublions pas que le législateur constituant, qui n'est placé sous le contrôle d'aucune autorité supérieure, qui n'est assujetti à aucune Loi, peut régler ces points souverainement ; il peut décider que la Loi dans certains cas donnera naissance de plein droit à un contentieux de l'indemnisation : les tribunaux indemniseront alors ceux auxquels la Loi cause un préjudice en usant du pouvoir que leur donne la constitution.

QUATRIÈME PARTIE

LE DROIT POSITIF. — EXAMEN CRITIQUE DE LA PRATIQUE PARLEMENTAIRE ET DE LA JURISPRU DENCE

CHAPITRE PREMIER

LA PRATIQUE PARLEMENTAIRE

Dans ce chapitre, nous essaierons de voir comment le législateur a résolu la question des indemnités quand elle s'est posée devant lui. Dans une première section nous examinerons les grandes Lois de la période révolutionnaire sur l'abolition des droits féodaux, la suppression des offices et des maîtrises, la nationalisation des biens de l'Eglise, la suppression des privilèges. Il s'est produit alors une transformation profonde des institutions comme il s'en produirait si le régime de la propriété individuelle faisait place au collectivisme. En pareille circonstance, l'importance des intérêts attachés à l'existence de l'état de

choses abolies oblige le législateur à envisager dans toute sa complexité le problème des droits acquis, par contre l'importance de ces intérêts rend très onéreux le rachat de ces droits pour la génération actuelle qui a à la fois une violence aversion du passé et un désir ardent d'aller de l'avant, libérée de toute entrave. La question se présente sous un autre aspect lorsqu'il s'agit de réformes de détail qui ne lèsent qu'une catégorie d'individus et dont la réalisation n'apporte pas de modifications graves à la structure de l'organisme juridique. C'est pourquoi nous examinerons à part les Lois de la seconde catégorie, promulguées depuis le début du xix^e siècle jusqu'à ces dernières années.

SECTION I. — Les Lois de la période révolutionnaire.

Les droits féodaux.

I. Leur origine. Ce qu'ils étaient aux derniers siècles de la monarchie. — Les droits féodaux virent le jour sous un régime politique et social caractérisé essentiellement par ces deux traits : le démembrement de la souveraineté que le pouvoir royal ne sut pas maintenir entière sous son sceptre et défendre contre les empiétements des chefs locaux originairement placés sous son autorité, et la confusion des deux notions de propriété et de puissance.

Ce n'est pas le lieu de décrire ce régime et de retracer les phases de son établissement. — Le baron, qui a fait reconnaître sur une certaine étendue de territoire son autorité, apparaît revêtu des attributs de la souveraineté : il fait la guerre, rend la justice, lève l'impôt. — Ces prérogatives, il les exerce plus dans son intérêt propre qu'en vue d'assurer le bien général (1). Il essaiera de tirer de ses sujets le maximum de profits ; la justice lui vaudra l'occasion de percevoir des amendes, d'opérer des confiscations, il frappera directement le produit de leur activité (taille servile et roturière), il leur imposera la charge de le loger et de l'héberger avec les gens de sa suite (droit de gîte et de procuration), par l'institution de véritables monopoles il les obligera à lui acheter certaines denrées (droits de banvin), à recourir à lui pour l'obtention de certains services (banalités de four, de pressoir, de moulin) que bien entendu il leur fera payer le plus cher possible, il percevra des droits sur la circulation (taxes de péage), il en lèvera encore à l'occasion des transactions économiques (droits de vente, de marché).

Mais le seigneur, détenteur de la plus grande force, est en même temps propriétaire de la terre. C'est lui qui en réglera l'attribution. Ce n'est qu'avec son consentement que le possesseur du sol pourra se maintenir dans sa possession. — A l'homme d'arme de même condition que lui, le seigneur fera concession d'un certain domaine moyennant la promesse de divers services (service mili-

(1) Esmein, *Hist. du dr. franc.*, 11^e édit., p. 302.

taire, service de conseil, de justice). Cette concession prend le nom de fief (1). Le vasselage créant entre le seigneur et le vassal un lien personnel, le fief devait faire retour au seigneur à la mort d'une des deux parties contractantes. C'est ainsi que les choses se passèrent à l'origine, mais on admit par la suite que le vassal pourrait transmettre son droit à ses héritiers et même l'aliéner de son vivant. Cette pratique nouvelle entraînait le paiement de droits au seigneur à chaque mutation (droits de quints, reliefs, lods, vente).

Le vassal ne vapas cultiver la terre. Le fief est pour lui un moyen de se procurer les ressources qui lui permettront de s'armer, de s'équiper et de vivre. Le fief fera l'objet d'une concession nouvelle. Le tenancier ou vilain, qui bénéficiera de cette concession, paiera chaque année une redevance au concédant qui représentera une partie des fruits qu'il aura fait produire à la terre, le contrat affectera des formes diverses et les redevances prendront le nom de sens, de champart, de rentes seigneuriales. Ces tenures roturières présentent avec le fief une grande analogie. Suivant le même processus elles devinrent patrimoniales de viagères et personnelles qu'elles étaient d'abord : leur transmission à cause de mort ou entre vifs

(1) Souvent la concession faite par le seigneur au vassal est purement fictive. Le vassal plus ou moins contraint par les circonstances remet au seigneur la terre dont jusqu'à ce jour il avait été propriétaire et le seigneur la lui restitue à titre de fief.

Esmein, Ouvrage cité, p. 216.

donnèrent lieu à la perception au profit du concédant de droits pareillement dénommés (reliefs, quintes, lods, ventes) (1). — A côté de la tenure roturière se place une autre forme de concession de la terre en vue de son exploitation, c'est la tenure servile, celle que le seigneur vassal ou suzerain concède à ses serfs. Elle n'a pas pour origine un contrat, c'est une grâce du concédant ; quant aux charges du concessionnaire, elles ne sont point fixes. Le seigneur peut exiger du serf taillable et corvéable à merci ce que bon lui semble (2).

Tels sont les traits essentiels des droits féodaux qui en chaque endroit revêtirent des formes et prirent des noms extrêmement variés. Ils découlent du fait qu'un homme est parvenu à asseoir sa domination sur un groupe d'individus occupant un certain territoire, et a mis dans l'obligation de lui fournir des prestations données, de lui

(1) En dépit de ses ressemblances avec le fief, la tenure roturière présente certains caractères propres. C'est un contrat de nature économique qui n'établit aucun lien politique entre le concessionnaire et le cédant : l'hommage n'est pas dû, le paiement d'une redevance est de règle. — Voir Esmein, opinion citée, p. 243.

(2) La condition des serfs placés au dernier échelon de la hiérarchie des personnes rappelle celle des esclaves : le serf tout au moins à l'origine est lié au sol qu'il laboure. Il a la personnalité juridique, une famille et un patrimoine. Mais il ne peut laisser de succession. C'est un homme de mainmorte. La coutume, il est vrai, adoucit la rigueur de ces règles, elle permet au serf de racheter la mainmorte du seigneur ou de l'éluider, elle fixe le nombre et la mesure des charges auxquelles il était astreint. — Voir Esmein, ouvrage cité, p. 263.

rendre tels ou tels services tantôt en exécution d'une règle établie unilatéralement par voie d'autorité, tantôt en exécution d'un contrat que l'une des parties contractantes avait été plus ou moins forcée par les circonstances de conclure. — Cependant ce serait n'avoir qu'une conception étroite des choses que de perdre de vue la contre-partie des obligations des membres du groupe féodal vis-à-vis de son chef. Celui-ci reconnaît à ses vassaux, vilains et serfs, un droit sur les fonds de terre qu'ils possèdent, il leur garantit le respect de cette possession ; certaines redevances telles que les péages, les banalités sont dans une certaine mesure le prix d'un service rendu, enfin tous les droits qui ne se rattachent pas aux deux groupes précédents apparaissent comme constituant le prix de la protection générale que le seigneur accorde aux biens et aux personnes contre les ennemis du dehors.

Ce régime féodal ne fut qu'un régime de transition. Les seigneurs perdirent peu à peu les attributs de la puissance publique que le pouvoir royal reconstitué revendiqua avec succès. La justice seigneuriale fut réduite à peu de chose. A la fin de l'ancienne monarchie, sa compétence ne comprend guère que les litiges provoqués par les droits féodaux, ses décisions peuvent toujours être portées en appel devant les juges royaux. Ces justices coûtent plus aux seigneurs qu'elles ne leur rapportent (1). Le fief s'est conservé, le vassal doit encore l'hommage,

(1) Esmein. Précis élément, *Histoire du droit de 1789 à 1814*, Paris, 1908, p. 60.

mais c'est là une formalité vaine : le fief n'est plus un élément de l'organisation politique, tout se ramène à un paiement de droit au propriétaire éminent à chaque mutation. — Le servage n'a pas disparu, mais c'est une institution qui décline. Le nombre des serfs a beaucoup diminué (1). Par ailleurs la condition du serf s'est améliorée tout au moins en droit : le serf de corps et de poursuite attachée à une seigneurie à perpétuité ne se rencontre plus. Un édit du 5 août 1779 vient abolir la servitude personnelle. La servitude n'est plus qu'une charge réelle : c'est une qualité attachée au possesseur d'une tenure servile qui la perd en abandonnant sa tenure.

Mais si la féodalité en tant qu'organisme politique disparut, tous les droits auxquels elle avait donné naissance et qui se résolvaient en profits matériels pour le seigneur se sont conservés (2). Le propriétaire éminent des tiefs et des tenures continue à percevoir des droits appelés casuels à chaque transmission, dans le cas de tenure des droits fixes sous forme de redevances périodiques. Ce n'est pas tout, le propriétaire de la tenure ne peut point faire tous les actes de jouissance que comporte norma-

(1) Les causes de cette diminution sont les affranchissements accordés par les seigneurs souvent sous la forme collective à tous les habitants d'une ville ou d'un village, la confusion de la condition servile et de celle du roturier qui s'opéra en d'autres endroits. Esmein, *Hist. du droit français*, p. 755 et suiv.

(2) Taine, *Les origines de la France contemporaine. L'ancien régime*, p. 33.

lement le droit de propriété, il lui est interdit de chasser et de détruire le gibier, par contre il doit respecter le droit de chasse du seigneur sur ses terres. La propriété est ainsi grevée d'une foule de servitudes, servitudes de chasse, de pacage, d'affouagé, etc... Le servage a disparu mais les corvées existent encore, la tenure servile est restée grevée de toutes les charges qui pesaient sur elle, son propriétaire doit tant de jours de travail au seigneur, il lui faut labourer son champ, rentrer ses récoltes (1). Enfin les taxes de péage, les banalités se sont maintenues, elles pèsent sur tous les habitants qui résident dans la seigneurie.

En résumé le droit du seigneur consiste à exiger du propriétaire de la tenure des redevances périodiques ou casuelles, certains services personnels, et à lui imposer des restrictions à son droit d'usage sur sa chose, à le contraindre d'acheter ses produits et certains services qui sont un monopole lucratif. — Ces droits qui n'étaient plus rattachés à l'exercice d'une fonction publique, exception faite des droits de justice, constituait dans les mains du seigneur une propriété véritable qui se transmettait par héritage et pouvait être aliénée même à des nobles (2).

(1) Le serf quelquefois achète sa liberté, l'affranchissement a été pour lui l'origine d'une charge nouvelle.

(2) Doniol, *La Révolution française et la féodalité*. 2^e édition, Paris, 1876. « Cette seigneurie n'est pas la seigneurie du Moyen Âge ni même celle du xvi^e siècle : elle n'exerce pas d'influence juridique sur le classement des personnes. Les non nobles comme

Ces droits dont nous avons fixé l'origine et la physiologie étaient extrêmement impopulaires dans les derniers temps de la monarchie. Les cahiers des Etats sont unanimes pour s'en plaindre. Le mécontentement qu'ils suscitaient était tel que M. Esmein a pu dire que l'abolition du régime féodal pour les paysans était alors presque toute la Révolution. — S'ajoutant à la dîme due à l'Eglise, les impôts royaux constituaient déjà en eux-mêmes une charge suffisamment lourde (1).

Mais leur poids était encore aggravé par la forme gênante qu'ils revêtaient, leur mode de perception incommode et défectueux. Comme le dit M. Edm. Champion : « Pour apprécier sainement les droits féodaux, on doit envisager, non pas la valeur des redevances, le profit qu'ils donnaient aux seigneurs mais le mal qu'ils occasionnaient » (2).

Le droit de chasse, simple passe-temps pour les seigneurs, faisait aux paysans un tort inouï. — Les bana-

les nobles en sont possesseurs... C'est la bourgeoisie peut-être qui est le plus. Elle a cessé aussi, à peu près de constituer l'espèce de petite souveraineté locale qu'elle avait été. A vrai dire, elle se ressent toute dans l'ensemble des prélèvements ou des services qui lui sont dus et tout son intérêt consiste dans la faculté d'aliéner ou de transmettre, comme une possession, ces prélèvements et ces services », p. 33.

Voir Esmein, *Hist. du dr. français*, p. 749.

(1) Doniol, *opin. citée*, p. 23.

(2) Ed. Champion, *La France d'après les cahiers de 1748*, p. 140.

lités entraînaient des pertes de temps et souvent aussi de produits (1).

Une autre cause de l'animadversion entretenue par ces droits était la rapacité des seigneurs et de leurs agents, qui cherchaient par tous les moyens à enfler leurs profits et multipliaient les procès (2).

Enfin ces droits qui n'impliquaient plus une différenciation politique entre leurs titulaires et leurs redevables rappelaient néanmoins à ces derniers la sujétion dans laquelle on avait voulu les tenir. Quelques-uns avaient conservé un caractère humiliant pour ceux qui en étaient tenus, et souvent les seigneurs trouvaient là une satisfaction de vanité à laquelle ils attachaient un grand prix (3). De toutes façons la perception des redevances donnait au seigneur l'occasion de s'immiscer dans les affaires des paysans, de leur causer mille ennuis et de les tenir ainsi dans quelque mesure sous leur dépendance.

Une réforme était nécessaire : ce régime était con-

(1) Voir Boncerf, *Les inconvénients des droits féodaux*, Paris, 1776. « Je vois, Messieurs... que les bans à fauchaison, à moisson, à vendange indiqués à contre-temps ont fait perdre vos récoltes : les banalités de fours et de moulins ont occasionné des exactions, la perte de vos denrées et celle d'un temps précieux. La banalité de pressoir dans cette année d'abondance et de chaleur a mis nos vendanges dans le cas d'être gâtées parce que les pressoirs ne pouvaient suffire à toute la récolte... », p. 6.

(2) Voir Edmond Champion, ouvrage cité, p. 143 et suiv. ; Doniol, ouvrage cité, p. 49 et suiv.

(3) Doniol, ouvrage cité, p. 39.

traire à l'intérêt économique, il ne correspondait plus aux besoins et aux conceptions de la société d'alors. — Cette réforme devait-elle s'opérer sans que l'on prit^t souci de sauvegarder les intérêts de ceux au profit de qui fonctionnait l'institution ? Cette question se posa aux hommes de la Révolution. Voyons comment ils la résolurent.

II. Comment les assemblées révolutionnaires opérèrent la destruction des droits féodaux. — C'est dans la nuit du 4 août 1789 que l'assemblée nationale constituante répondit à l'attente des masses rurales en décrétant l'abolition des droits féodaux. « L'Assemblée nationale détruit entièrement le régime féodal et décrète que dans les droits et devoirs tant féodaux que censuels, ceux qui tiennent à la mainmorte réelle ou personnelle et ceux qui les représentent, sont abolis sans indemnité, et tous les autres déclarés rachetables, et que le prix et le mode de rachat seront fixés par l'Assemblée nationale... » Tel est l'article 1 de la série des célèbres décrets qui s'échelonnent entre le 4 et le 11 août 1789. L'article 3 abolit purement et simplement le droit de chasse exclusif des seigneurs qui avait provoqué tant de plaintes. L'article 4 supprime sans indemnité toutes les justices seigneuriales. — Bien que l'on proclame solennellement la destruction du régime féodal, tous les droits auxquels ce régime avait donné naissance ne sont pas traités pareillement : certains sont abolis immédiatement sans

qu'il soit prescrit de payer une indemnité à leurs titulaires, les autres, au contraire, subsisteront jusqu'à ce qu'ils aient été rachetés ; à vrai dire, ces droits sont simplement modifiés dans un de leurs caractères : la perpétuité ; dorénavant le redevable pourra se libérer de sa charge en versant un capital au seigneur.

Pour ranger les droits dans l'une ou l'autre de ces catégories, c'est à leur origine que l'on s'attache. Représentent-ils le prix d'une concession de terre, ils sont légitimes et le législateur les respecte. Ont-ils pour cause la sujétion ou l'asservissement d'un homme vis-à-vis d'un autre, ils sont entachés de violence, ils heurtent le droit naturel et représentent le fruit d'une usurpation, ils ne peuvent pas constituer une propriété respectable, on les supprime purement et simplement.

Les décrets d'août ne faisaient que proclamer un principe. — Le décret du 15 28 mars 1790 se chargea d'en tirer les conséquences. Ce décret est divisé en trois titres. Le titre 1^{er} traite des effets généraux de la destruction du régime féodal. Il proscriit tout ce qui rappelait encore l'ancienne hiérarchie des personnes et rompait l'égalité. Art. 1^{er} : « Toutes distinctions honorifiques, supériorité et puissance résultant du régime féodal sont abolies... » La foi et l'hommage sont supprimés. Les procédures d'exécution spéciales (saisies féodales, commise) doivent disparaître. Le même sort est réservé au droit d'aînesse et de masculinité.

Le titre II est consacré à l'énumération des droits

supprimés sans indemnité. Art. 1^{er} : « La mainmorte personnelle, réelle ou mixte, la servitude d'origine, la servitude personnelle des possesseurs des héritages tenus en mainmorte réelle, celle de corps et de poursuite ; les droits de taille personnelle, de corvées personnelles, etc., sont abolies ». Tous les droits qui ne sont pas dus à raison de la possession d'un fonds de terre et qui apparaissent comme découlant de la dépendance originaire de la personne vis-à-vis du seigneur sont supprimés.

Dans cette catégorie rentrent les droits qui pèsent d'une façon générale sur tous les habitants d'une contrée, droits de banalité, droits sur les ventes de biens meubles, droits de péage, droits perçus à l'occasion des poids et mesures, droits sur la circulation des denrées et marchandises, droits perçus par le seigneur qui accordait la permission d'exercer un métier. Pour un certain nombre de ces droits, on admet le seigneur à prouver en produisant un titre, que son droit n'a pas pour origine l'exercice de la puissance, mais une concession de terre consentie à des individus ou à des communautés d'habitants.

Le titre III traite des droits qui sont maintenus et perdent seulement leur caractère de perpétuité pour devenir rachetables. Art. 1^{er} : « Seront simplement rachetables et continueront d'être payés jusqu'au rachat effectué, tous les droits et devoirs féodaux ou censuels utiles qui sont le prix et la condition d'une concession primitive de fonds ». C'est le principe fondamental de la

Loi qui est exprimé dans cet article. — L'art. 2 énumère les droits qui seront présumés avoir eu une source légitime. Ce sont : 1° Toutes les redevances en argent ou en nature (cens, censives, rentes, champarts, etc...) « dues par le propriétaire ou le possesseur et à raison de la durée de sa possession », c'est ce que l'on appelle les droits fixes ; 2° Les droits casuels dus à cause des mutations survenues dans la propriété ou la possession d'un fonds ; 3° Les droits casuels dus tant à la mutation des seigneurs qu'à celle des propriétaires ou possesseurs. — Un décret du 3-9 mai 1790 intervint pour préciser dans quelles conditions s'effectueraient le rachat des droits déclarés rachetables.

Il ne présente pas d'intérêt direct pour notre étude. D'autres décrets d'application virent le jour dans la suite, nous les négligeons.

En somme, les institutions féodales étaient renversées, mais ces institutions n'étaient que des survivances sans réalité, ce qui comptait c'étaient les effets qu'elles avaient produits, les droits utiles qu'elles avaient fait naître au profit du seigneur, or, l'Assemblée constituante maintenait la plupart de ces droits par le moyen de la présomption de légitimité attribuée à leur origine. Comme le dit M. Doniol, la libération de ces charges tant abhorrées se trouvait fermée pour un temps indéfini à tout censitaire n'ayant pas d'aisance, c'est-à-dire à la masse des campagnes (1).

(1) Doniol, ouvrage cité, p. 79 et suivantes.

Aussi, l'opinion fut-elle déçue. Une vive agitation se manifesta dans les classes rurales, on ne comprenait pas qu'après avoir proclamé l'abolition des droits féodaux on fut tenu encore de les acquitter. — L'Assemblée législative reprit alors la question. Que fit-elle ? Elle ne rejeta pas le principe établi par la constituante de la distinction des droits nés du contrat et de ceux qui étaient le fruit d'une usurpation. Elle se borna à en tirer des conséquences différentes. Elle fit passer successivement de l'autre côté de la barrière les droits déclarés rachetables comme étant présumés issus d'un titre légitime et elle établit pour eux une présomption contraire.

Le décret du 18 juin-6 juillet 1792 supprime sans indemnité les droits casuels dus à chaque mutation du propriétaire de la terre ou du seigneur qui en a le domaine éminent, à moins que le titulaire desdits droits ne produise le titre primitif établissant qu'ils sont le prix d'une concession de terre. Le décret du 17 août prend la même mesure à l'égard des droits fixes. Enfin le décret du 25-28 août vient couronner l'œuvre de destruction entreprise par l'Assemblée législative. Art. 2 : « Toute propriété foncière est réputée franche et libre de tous droits, tant féodaux que censuels, si ceux qui les réclament ne prouvent le contraire... » Aucun droit féodal n'est maintenu à moins que le seigneur ne produise un titre établissant son caractère contractuel. C'était là, la plupart du temps, chose impossible, en imposant au seigneur la charge d'une telle preuve, en général on le condamnait à

perdre son droit (1). Les droits féodaux avait vécu. Quelques vestiges en restaient seulement. La Convention les fit disparaître. Par le décret du 17 juillet 1793, elle porta un dernier coup aux institutions féodales. Art. 1^{er} : « Toutes redevances ci-devant seigneuriales, droits féodaux, censuels, fixes et casuels, même ceux conservés par le décret du 25 août dernier, sont supprimés sans indemnité ». Plus de distinctions subtiles quant à l'origine des droits, tout droit, par cela seul qu'il est issu des institutions féodales, est illégitime : il doit être aboli sans rémission.

Nous avons retracé la succession des Lois portées par les assemblées révolutionnaires en indiquant leurs principes directeurs et les conséquences pratiques qu'elles en tirèrent. Que penser de cette législation ? — L'Assemblée constituante et la législative considérèrent l'origine des droits féodaux pour décider du sort qui leur serait réservé. Admettons pour un instant que la légitimité d'un droit put être apprécié d'après son origine, il faut reconnaître qu'en la circonstance le critérium aussi excellent fût-il en lui-même était inapplicable. — L'origine des droits féodaux se perdait dans la nuit des temps. Quand il s'agit de savoir dans quelles conditions chaque droit féodal avait vu le jour, d'interminables controverses s'élevèrent tant à l'Assemblée nationale constituante qu'à l'Assemblée législative (2). Aucun point n'était certain.

(1) Voir Doniol, p. 119 et suiv.

(2) Voir dans la réimpression de l'ancien moniteur le débat qu;

« J'écarte, dit Prouveur, les arguments que l'on a tirés de l'origine, et de l'histoire des fiefs, parce que cette histoire a été faite de cent manières différentes, entre lesquelles la critique la plus profonde serait embarrassée de se prononcer (1). » — Suivant les lieux, les époques, les circonstances, des droits de même nature différaient quant à leur origine : tantôt ils semblaient avoir pour cause une concession de terre, tantôt ils paraissaient être le résultat d'une usurpation (2). — Obliger les titulaires des droits et les redevables à prouver par tous moyens en leur pouvoir, l'origine des droits en question, c'était impraticable, la lumière n'eut le plus souvent jamais pu être faite. Le législateur, se fondant sur des hypothèses, devait rechercher comment, dans la plupart des cas, les choses avaient dû se passer et établir des présomptions dispensant l'une des parties de toute preuve à fournir relativement à la naissance même du droit. Comme il était rare qu'un titre authentique put être produit, de la présomption de la Loi dépendait le sort des droits en question.

Or, quand de si grands intérêts étaient en jeu, quand les passions et les ressentiments entretenus par des rivalités séculaires se donnaient libre cours, dans une matière aussi trouble, chacun était amené de très bonne

eut lieu relativement à l'origine de la mainmorte réelle, t. III, p. 482 et suivantes.

(1) *Moniteur*, t. III, p. 661.

(2) Chamboduc, *Thèse*, p. 108.

foi à croire que la réalité était conforme à ses désirs et à taxer d'injustice les présomptions établies contre lui (1). Aussi on vit l'Assemblée législative suivant le courant de l'opinion populaire devenue plus hardie et plus exigeante, renverser les présomptions établies par sa devancière et sacrifier des droits auparavant jugés respectables sans qu'il parut qu'une atteinte ait été portée à la propriété.

Du reste, cette distinction entre les droits féodaux nés du contrat et les droits féodaux fruits d'une usurpation, était-elle bien conforme à la réalité des choses ? Nous sommes tentés de la considérer un peu comme une création de l'esprit juridique amoureux des catégories absolues, comme une théorie de la gestion et de l'autorité avant la lettre. Le seigneur féodal qui concède un fief à son vassal, le vassal qui concède une tenure à ses vilains, ne sont point de simples particuliers que font un acte ordinaire du commerce juridique, d'autre part l'une des

(1) Doniol, ouvrage cité, p. 61 : « Il s'agissait d'intérêt singulièrement enchevêtrés puisque la société reposait sur l'état féodal depuis des siècles. Dans ces intérêts non seulement la condition matérielle, mais la situation civile et sociale de chaque personne était engagée, et cela pour chaque classe : chacun avait dès lors toutes les suggestions pour s'abuser sur son droit. S'il n'existait pas un signe certain pour reconnaître ce droit, quelque chose spécifiant de soi ce qui devait périr sous la suppression ou trouver un équivalent dans le rachat ; si lorsqu'on en viendrait au détail, tous les cas n'étaient pas prévus, pour tous les lieux différents, quelle source de lésions, que de contestations inévitables, que d'ouvertures à des assimilations empiriques, que de chances d'injustice ! »

parties domine nécessairement l'autre, sa volonté jouera un rôle prépondérant ; dès lors le contrat est-il suffisamment libre pour qu'il ne puisse être considéré comme entaché d'un vice originaire ? (1)

Que l'on n'oublie pas les caractères du régime féodal : la théorie de la souveraineté patrimoniale règne dans son acception la plus entière : tout est objet de propriété, les droits sur la terre comme les droits sur les gens, aussi le contrat intervient-il souvent même dans un domaine que nous considérons comme relevant exclusivement du droit public, et cependant le droit de l'individu vis-à-vis du prince, du seigneur, n'a jamais été plus ignoré et l'empire de la force n'a jamais été plus grand.

Mais ce n'est point encore dans ces considérations de fait que nous croyons pouvoir trouver l'objection la plus grave au système de la constituante. — Pour apprécier a valeur d'un droit reconnu comme tel, c'est une erreur capitale que de se reporter aux circonstances dans lesquelles il a pris naissance. — La formation d'un droit donné au profit d'un individu et à la charge d'un autre est dominé par la règle *tempus regit actum*. Le droit aura toujours une origine légitime quant au moment où il nait, il répond aux exigences du droit actuel, relative-

(1) On soutint à l'Assemblée constituante que les banalités même issues d'une convention étaient dérivées de la servitude, qu'il n'était point possible en effet d'imaginer leur établissement au profit d'un autre que le seigneur détenteur de la souveraineté. Il ne nous semble point que la justice de ce point de vue soit contestable. *Moniteur*, t. III, p. 498.

ment aux conditions de sa formation. En décider autrement, ce serait porter une atteinte certaine au principe de la non-rétroactivité des Lois. Chaque génération est maîtresse de ses destinées, elle peut répudier les institutions du passé, mais elle n'a point à porter de jugement sur ce passé et elle ne doit pas changer la valeur de faits qui lui appartiennent entièrement. — Le régime féodal pouvait sembler barbare et révoltant, il n'empêche qu'à un certain moment de l'évolution de la société, il permit de réaliser un certain ordre politique et juridique et ainsi, en préparant des temps meilleurs, il fut un facteur de progrès. — Abolir certains droits, comme le fit la Constituante, à moins que la preuve ne fût faite que ces droits représentaient une concession de terre, c'était établir une différence de traitement injustifiable entre des droits qui devaient tous subir le même sort, c'était prendre en considération un fait dont le législateur actuel n'avait pas à tenir compte. Il en résultait que deux seigneurs étant possesseurs de droits de même nature, tels qu'une banalité de moulin ou de pressoir, l'un voyait son droit perdre son caractère de perpétuité pour devenir simplement rachetable, l'autre en était privé brutalement, ce à raison d'un fait remontant à plusieurs siècles et sans influence sur la teneur, la forme et les inconvénients des droits en question.

Mais un autre principe vient condamner le système de l'Assemblée constituante, c'est celui de la prescription. — Il est de règle qu'après un laps de temps plus ou

moins long, le vice qui entache le titre d'acquisition d'un droit ne peut plus être invoqué et un état de fait établi contrairement aux prescriptions du droit se transforme en une situation juridique protégée et garantie par le droit. Au bout de trente ans, le produit d'un vol devient dans les mains du voleur une propriété légitime qu'aucune action en revendication ne pourra faire restituer au propriétaire originaire, dépouillé par un fait délictuel.

Si la prescription n'est pas admise pour assurer le respect des droits s'appuyant sur une possession ancienne et paisible, aucun propriétaire foncier ne sera à l'abri de toute inquiétude. Comme le dit avec raison un député de la Législative : «... S'il faut des preuves littérales malgré la plus longue possession, les propriétés les plus sacrées, les propriétés nationales elles-mêmes n'échapperont pas à la prescription. Le ci-devant seigneur n'aurait-il pas le droit de demander au censitaire qui lui refuserait le rachat, à quel titre vous-même possédez-vous ce bien qui de tout temps a été grevé d'une rente envers ma famille ? (1) »

(1) *Moniteur*, t. XII, p. 615.

(2) Un député M. Goyer, à propos des droits casuels, objecta que la possession était insuffisante pour légitimer ces droits : « Je sais combien la possession est un titre précieux, mais il faut pour quelle puisse opérer la prescription, qu'elle ne soit pas le fruit du renversement des Lois fondamentales, qu'elle ne porte pas sur des droits dont l'existence seule est un attentat à la liberté politique et individuelle ; car ce sont là des vices radicaux que le

Il fallait considérer la teneur même du droit, examiner s'il heurtait d'une façon absolue les aspirations de la conscience juridique actuelle ou s'il pouvait être mis en harmonie avec le droit nouveau par des modifications portées à ses caractères accessoires. Remarquons que l'assemblée constituante ne fit pas entièrement abstraction de ce point de vue : les droits qu'elle abolit d'une manière radicale étaient ceux qui établissaient un rapport de dépendance entre les personnes et rappelaient les différenciations de classe de l'époque féodale, ceux qu'elle supprima comme dérivés de la servitude en réservant la preuve contraire offraient les mêmes caractères mais plus atténués. Enfin, les droits qu'elle présuma représenter le prix d'une concession de terre étaient ceux qui choquaient uniquement par leur caractère irrachetable : en leur enlevant ce caractère et en supprimant les actions particulières qui leur servaient de sanction, on les rendait semblables aux droits qui pouvaient continuer à naître. Il ressort de nos développements antérieurs (II^e Partie, Chapitre III, Section II) que ce système ne peut nous satisfaire. Un droit, dont la teneur est contraire aux exigences du droit actuel, ne peut être maintenu tel quel, c'est entendu. Selon les cas il faudra le modifier ou le

temps ne peut couvrir ». *Moniteur*, t. XII, p. 663. Ce raisonnement est d'une pauvreté étrange. En effet, si l'existence seule des droits en question était un attentat à la liberté politique et individuelle, comment justifier leur maintien au cas où ils auraient pour origine une concession de terre.

supprimer, mais si cette suppression ou cette modification lèse des intérêts reposant sur des droits acquis, une indemnité est certainement due.

Or, les titulaires des droits féodaux étaient-ils fondés à invoquer le respect des droits acquis ? La réponse ne nous paraît pas douteuse. Ces droits ne représentaient pas des pratiques plus ou moins irrégulières tolérées ou ignorées par le droit. C'étaient au contraire des droits qui, pendant des siècles, s'étaient exercés au grand jour, dont les redevables s'étaient acquittés en les maudissant peut-être, mais sans contester leur existence juridique. La doctrine, le pouvoir législatif, les tribunaux avaient reconnu et protégé ces droits, affirmant qu'ils constituaient une véritable propriété dans les mains des seigneurs (1). On n'est pas peu étonné d'entendre M. Esmein déclarer à la page 60 de son *Histoire du droit* (2), à propos des droits féodaux : « Tous ces droits, même celui du seigneur sur ses serfs étaient des propriétés qui depuis des siècles étaient légitimes, se transmettaient, se vendaient, faisaient partie des patrimoines .. », et dans les deux pages suivantes de le voir approuver la distinction

(1) L'auteur de la lettre publiée par Boncerf dans sa brochure intitulée *Les inconvénients des droits féodaux*, après avoir décrit les origines de la directe, qu'il considère comme le fruit d'une usurpation, conclut ainsi cependant : la directe existe, « elle est passée dans le commerce par l'adoption qu'en ont faite les Lois, elle est devenue la propriété des seigneurs... » Ouvrage cité, p. 24

(2) Esmein, *Histoire du droit de 1789 à 1814*.

entre les droits dérivés de la servitude ou représentatifs de démembrements de la souveraineté et d'autre part les autres droits féodaux issus du contrat.

Enfin si l'on ne peut contester la valeur légale de ces droits, ne peut-on pas soutenir qu'ils n'avaient point le caractère de droits privés, qu'ils constituaient des prérogatives attachées à des fonctions publiques, et que, par conséquent, comme tous les droits-fonctions qui ne sont pas la propriété de leurs titulaires, ils pouvaient être supprimés sans que ceux-ci fussent fondés à réclamer un dédommagement. Remarquons d'abord que cette conception du droit-fonction est une idée relativement nouvelle, la théorie de la souveraineté patrimoniale qui régna jusqu'à la fin de l'ancien régime faisait des droits de puissance de véritables propriétés.

D'autre part les droits féodaux n'étaient plus ce qu'ils avaient été à l'origine. Ils ne s'accompagnaient plus de l'exercice de fonctions publiques du moins, pour le plus grand nombre. Ils se résolvaient uniquement en un ensemble de profits, ils étaient dans le commerce, pouvaient être rendus aliénés librement (1). Ils constituaient dans les

(1) M. Doniol qualifie d'impôts les redevances féodales. Il dit que le seigneur est « un créancier de l'espèce particulière des fisci » et que le redevable « a plus que jamais les caractères d'un contribuable (p. 2 et 39, ouvrage cité). Il nous semble que le terme est impropre. — L'impôt suppose un certain caractère public dans la personne qui le perçoit, une affection à but d'intérêt général des fonds perçus. — Or, M. Doniol insiste lui-même pour démontrer que le titulaire des droits féodaux les percevait à titre

maines de leurs titulaires une propriété véritable reconnue et protégée par le droit.

Partant de ces principes il nous sera facile de déterminer les mesures d'indemnisation dont devait s'accompagner l'abolition du régime féodal pour que la justice fût satisfaite. En premier on supprimait des droits honorifiques, des prééminences qui choquaient le sentiment de l'égalité, on détruisait un régime des successions autrefois établi pour des raisons politiques. Ces mesures ne portaient aucune atteinte aux intérêts patrimoniaux des seigneurs : un dédommagement n'eut eu aucune signification. Certains droits qui impliquaient l'idée d'une supériorité et contenaient un élément de puissance, tels la servitude personnelle, le droit de justice, pouvaient représenter une valeur économique, dans ce cas une indemnité égale à cette valeur était due. Mais, en fait, la justice seigneuriale ne rapportait rien aux seigneurs (1). Aucune indemnité n'était due faute d'intérêt lésé. De même l'abolition de la servitude personnelle dans le cas où les charges grevant le serf continuaient à peser sur la tenure servile ne causait au seigneur aucun préjudice sensible ; elle n'entraînait pas l'obligation de fournir une réparation.

Dans tous les autres cas où la suppression du droit particulier et qu'il ne rend plus aucun des services qu'il rendait autrefois. Le terme d'impôt convient mal alors. Il s'agit plutôt de loyers, de fruits produits par une propriété un peu spéciale.

(1) Esmein, *Hist. du dr. français, 1789 à 1844*, p. 60.

amenait la perte d'un profit certain pour le seigneur, une indemnité eut dû être versée quelle que fût l'origine et la nature du droit. Mais la transformation d'un droit donné n'impliquait pas nécessairement qu'un préjudice dut être subi par le propriétaire de ce droit. Ainsi un droit ne perdait pas de sa valeur pour avoir été rendu rachetable de perpétuel qu'il était auparavant, l'indemnité de rachat devant représenter la valeur même de ce droit. Aucun dédommagement n'était dû non plus à raison de la suppression des actions spéciales qui servaient de sanction aux droits féodaux : le droit commun offrait aux titulaires de ces droits une protection aussi efficace. Tous les droits gênants, onéreux pour les redevables à raison de la nature des prestations à fournir (droits de chasse, péages, corvées, banalités) pouvaient être remplacés par des cens périodiques rachetables : le résultat cherché était par ce moyen obtenu en même temps que les intérêts du seigneur étaient sauvegardés.

Ainsi le décret du 20 août 1792, qui traite de la conversion du champart et des autres redevances de même nature en une rente annuelle fixe, concilie parfaitement la satisfaction des exigences du droit nouveau et le respect du droit acquis. Enfin on pouvait estimer que de trop lourdes charges pesaient sur la propriété foncière, que la classe des cultivateurs avait trop de redevances à payer, que l'intérêt général exigeait que celui qui faisait produire à la terre ses fruits fût assuré de conserver le produit de son travail, dans ce cas il ne fallait pas

laisser au redevable des droits féodaux une simple faculté de rachat, c'était à la nation tout entière qu'incombait le devoir de rendre la propriété du sol franche et libre en remboursant aux titulaires des droits qui la grevaient la valeur d'une propriété non moins légitime. Ces justes solutions ne prévalurent pas. Sa révolution d'abord soucieuse d'être équitable envers tous fut bientôt prise d'une fureur destructive qui ne s'apaisa que lorsqu'elle crut avoir aboli le souvenir même d'un passé, objet de la haine et de l'aversion générale. Mais ses victimes eurent leur part de responsabilité, en refusant obstinément de satisfaire aux exigences du droit nouveau qui voulait non que leurs droits disparaissent mais qu'ils se transformassent ; elles préparèrent la catastrophe qui les engloutit.

Les offices. — Les privilèges des corps de métiers.

L'ancien régime vit la plupart des fonctions publiques érigées en offices. Ces offices représentent des valeurs patrimoniales ; ils se vendent, se transmettent héréditairement. La vénalité et l'hérédité sont des caractères acquis au cours des siècles. A l'origine, l'officier n'a qu'un droit personnel et viager qui peut même être révoqué par le souverain. L'office devint d'abord vénal puis héréditaire. Ce ne fut point là le résultat d'une manifestation de volonté du pouvoir royal, une création législative : l'autorité se borna à régulariser des pratiques qui

s'étaient établies en dehors de son intervention directe. Jusqu'à François I^{er}, la cession des offices ne s'opéra pas au grand jour : c'est un usage simplement toléré (1). — François I^{er} fit un grand pas dans la voie de la reconnaissance officielle de la vénalité : pressé par le besoin d'argent il la pratiqua et se mit à vendre lui-même des offices nouvellement créés ou devenus vacants. Pour ce il créa un organisme spécial : le bureau des parties casuelles. — Charles IX consacra légalement le droit du titulaire d'un office de le céder à un individu de son choix présentant les conditions d'aptitude requise (ordonnance du 12 novembre 1567 — déclaration du 22 juillet 1568 — édit. de juin 1568). Pour prix de cet avantage, les officiers étaient astreints à acquitter un droit élevé.

On n'en resta pas là. — Lorsque l'office devenait vacant par la mort de son titulaire qui n'avait pu se résigner à temps, le droit de nomination faisait pleinement retour au roi qui l'exerçait librement, les héritiers se voyaient frustrés d'une valeur que leur ayant cause avait acquise à prix d'argent, quelquefois du trésor lui-même. Aussi, bien souvent, le droit de présentation leur fut concédé par mesure gracieuse. En 1604 l'hérédité des

(1) Sur les origines de la vénalité des offices, voir Esmein, *Hist. du droit*, p. 452-453. La cession des offices de judicature commença par les charges de conseillers au parlement. La *resignatio in favorem* du droit ecclésiastique lui servit de modèle. L'initiative du pouvoir royal de demander au parlement de lui présenter des candidats pour pourvoir les places vacantes favorisa son épanouissement.

offices fut établie par voie générale moyennant le paiement d'un droit annuel de $1/60$ du prix de la charge. — Désormais la patrimonialité de l'office est complète, elle a la valeur d'une institution légale.

Il y a lieu toutefois de faire une remarque. Ce n'est point une ordonnance ni un édit, c'est-à-dire une véritable Loi qui fixe le régime de l'hérédité des offices, mais un simple arrêt. Il en résulterait alors que les officiers ne seraient aucunement assurés du maintien des avantages qui leur sont consentis et n'en jouiraient qu'à titre précaire. M. Esmein dit en parlant de la situation créée par l'arrêt du conseil en question : « Ce n'était pas un régime assuré : il eut suffi de la volonté du roi, sans loi proprement dite, pour suspendre la perception du droit annuel, et par là, l'hérédité des offices, qui en était la conséquence » (p. 457) (1). — Cet argument ne nous convainc pas. Certes ce que l'arrêt du Conseil de 1604 avait fait, un autre arrêt eut pu le défaire ; il n'en reste pas moins qu'un tel acte eut constitué une violation formelle d'un engagement et une atteinte au droit. D'autre part un arrêt du Conseil n'est point un règlement du pouvoir exécutif placé sous l'autorité de la Loi, c'est un acte de l'autorité souveraine dont la volonté est la Loi, du moment qu'elle s'exprime d'une façon certaine.

(1) J. Crozet, *Thèse*, Paris, 1910 : « Ces faveurs n'étaient ni définitives, ni absolument légales puisque les règles n'en étaient insérées dans aucun arrêt enregistré. Cette illégalité constituait une arme aux mains du roi, car l'hérédité conservait par là quelque chose de précaire », p. 52.

Le chancelier Maupéou peu suspect de tendresse pour les parlements ne crut pas que la suppression de la vénalité qu'il projetait de réaliser put s'opérer sans verser d'indemnités aux titulaires des offices rachetés. Par un édit de février 1771 il fit procéder à une évaluation des offices ; dans le préambule de cet édit il fait la distinction entre les deux éléments constitutifs de l'office : l'office proprement dit, qui appartient au roi lequel peut toujours disposer, la finance qui représente la valeur économique de l'office et qui est la propriété de l'officier ; si l'office est supprimé, le remboursement de la finance est dû à son titulaire (1). — Mais l'œuvre de Maupéou devait se borner à cette mesure préparatoire. La Révolution était nécessaire pour abolir la vénalité avec son cortège d'abus et d'inconvénients. Lorsqu'elle éclata, le nombre des officiers de toute nature était considérable. Il n'y avait point que les charges de juges et de procureurs de justice qui avaient été érigées en office. De nombreuses charges financières, des magistratures municipales, des commandements et grades militaires, des emplois domaniaux, des fonctions se rattachant au contrôle du commerce et de l'industrie, des professions commerciales et industrielles même avaient été placées sous le même régime (2).

La création d'offices nouveaux procurait des ressources au trésor royal ; aussi l'ancienne monarchie sans cesse

(1) Isambert, t. XXII, p. 315.

(2) Voir Crozet, *Thèse*, p. 20 à 23.

en lutte avec les difficultés financières usa et abusa de cet expédient (1).

La Révolution supprima tous ces offices : pas un n'échappa à cette destruction. L'art. 7 du décret des 4, 6, 7, 8 et 11 août 1789 abolit la vénalité des offices de judicature et de municipalité, mais il décide que les officiers pourvus de ces offices continueront d'exercer leurs fonctions et d'en percevoir les émoluments *jusqu'à ce qu'il ait été pourvu par l'assemblée aux moyens de leur procurer leur remboursement*. Une série de décrets vinrent fixer les modes d'évaluation et de remboursement de ces offices.

Un décret du 31 août-18 octobre 1792 (2) prescrit le remboursement des officiers des justices seigneuriales « pourvus à titre onéreux », et met ce remboursement à la charge des ci-devant seigneurs. De même le décret du 28 février, 21 mars et 28 avril 1790 qui supprime les offices militaires, est complété par un décret des 28, 29 mai, 3 juin 1791 qui ordonne le remboursement de leurs titulaires (3). Le décret du 2-17 mars 1791 qui établit la liberté du commerce et de l'industrie (4) s'ex-

(1) Sous le règne de Louis XIV, nous dit Voltaire « on inventa des conseillers du Roi contrôleurs aux empilements de bois, des conseillers de police, des charges de barbiers-perruquiers, des contrôleurs visiteurs de beurre frais, des essayeurs de beurre salé. » *Le siècle de Louis XIV*, ch. xxx.

(2) Duvergier, t. IV, p. 456.

(3) Duvergier, t. II, p. 479.

(4) Duvergier, t. II, p. 281.

prime ainsi. Art. 2 : « A compter du 1^{er} avril prochain, les offices de perruquiers, barbiers, baigneurs, étuvistes, ceux des agents de change et tous autres offices pour l'inspection et les travaux des arts et du commerce, les brevets et les lettres de maîtrise, les droits perçus pour la réception des maîtrises et des jurandes, ceux du collège de pharmacie et tous privilèges de professions sous quelque domination que ce soit, sont également supprimés. Le comité de judicature proposa incessamment un projet de décret sur le mode et le *taux des offices mentionnés au présent article* ».

Tous les titulaires des offices supprimés furent donc indemnisés comme ils devaient l'être. Il est vrai que leur paiement s'effectua en assignats dont la valeur réelle était fort au-dessous de leur valeur nominale. Il n'empêche qu'au point de vue du droit, les assemblées révolutionnaires appliquèrent les vrais principes : les offices qu'elles supprimaient représentaient une propriété légitime organisée et reconnue par la Loi, une indemnité était due, le législateur ne contesta pas l'existence de cette dette. En cette matière il se montra respectueux des droits acquis.

Cependant, en abolissant une institution voisine de celle que nous avons examinée, l'assemblée constituante ne fit pas preuve du même esprit d'équité. La Loi du 2-17 mars 1791 que nous avons déjà mentionnée édictait la suppression des maîtrises et des jurandes. Les maîtrises sont une partie de l'organisation des corporations

de l'ancien régime. Les métiers manuels et le commerce n'étaient pas libres : il fallait pour pouvoir exercer ces professions faire partie d'une communauté de marchand ou d'artisans.

Ces communautés avaient une origine ancienne. Leur caractère avait changé avec le temps. De simples associations formées pour assurer la défense de leurs membres, elles étaient devenues des groupements officiels, leurs règlements avaient reçu la sanction de l'autorité publique et acquis force obligatoire vis-à-vis de tous (1). Les membres de ces corporations qui avaient en somme le monopole de l'exercice d'une profession donnée étaient groupés en trois catégories : les apprentis, les compagnons et les maîtres. Seuls les maîtres travaillaient pour leur propre compte : c'étaient eux les seuls patrons. Le nombre des maîtres n'était pas limité directement par la Loi, mais les maîtres en fonction qui n'avaient pas intérêt à se donner de nouveaux concurrents évitaient d'user de la faculté de créer de nouvelles maîtrises. — Le candidat de la maîtrise était obligé d'attendre qu'une vacance se produisît, il devait encore subir une épreuve professionnelle et payer des droits à la communauté et au pouvoir royal, droits qui représentaient le prix du monopole de fabrication et de vente dont il allait être admis à jouir avec ses confrères.

En établissant la liberté du commerce et de l'indus-

(1) Voir Esmein, *Hist. du droit, l'origine des corporations*, p. 768 et suiv.

trie, la révolution portait atteinte à ce monopole et causait un préjudice évident aux maîtres en exercice. Que crut-elle devoir leur accorder en compensation ? — L'article 3 du décret cité plus haut décide qu'une indemnité leur sera versée mais « à raison seulement des sommes versées au trésor public ». Était-ce suffisant ? — A première vue on pourrait le croire, les maîtres jouissaient d'un privilège qu'ils avaient en quelque sorte acheté, on leur enlevait leur privilège et en même temps on leur remboursait les droits qu'ils avaient versés, il semble bien qu'il s'opère une sorte de restitution *in integrum* qui remet chacun dans sa situation première. — C'est perdre de vue ce fait que les maîtres dépossédés de leur monopole avaient acheté leur fonds en tablant sur ce qui était et se croyant assurés du maintien du régime de faveur sous lequel la Loi les plaçait moyennant le paiement de droits assez forts. Leur rembourser ces droits ce n'était pas suffisant pour les rendre absolument indemnes, en réalité, c'était les priver en partie d'une propriété reconnue par la Loi au profit de la collectivité qui allait profiter de la liberté nouvelle donnée à tous. — A vrai dire, dans cette matière, il existait un précédent. L'édit de 1776 qui avait réalisé une première fois la suppression des maîtrises et des jurandes, déclarait dans son préambule : « Les maîtres qui composent actuellement les communautés, en perdant le privilège exclusif qu'ils ont comme vendeurs, gagneront comme acheteurs à la suppression du privilège exclusif de toutes les autres

communautés », et il leur refusait toute indemnité (1). L'argument ne nous semble pas concluant. Les maîtres auraient pu répondre qu'admettant même que le bénéfice qu'ils tireraient de la réforme excéderait la perte qu'ils allaient subir, ce qui nous paraît pour le moins douteux, de ce bénéfice tous profiteraient tandis qu'eux seuls souffriraient un préjudice. — Au parlement, l'avocat général Seguier, montra comment cette suppression des maîtrises sans indemnité constituait une atteinte au droit de propriété (1). M. Esmein estime justifiée cette différence de traitement appliquée aux titulaires d'office et aux propriétaires de brevets de maîtrise. Il conteste que les maîtres eussent un véritable monopole, attendu que le pouvoir royal pouvait créer à volonté de nouvelles maîtrises (3). — Ceci ne prouver rien, le roi usant de sa souveraineté pouvait créer de nouvelles maîtrises comme il pouvait créer de nouveaux offices à côté des offices existants, dut-il ainsi porter préjudice aux officiers en fonction.

(2) Isambert, t. XXIII, p. 376.

(3) Isambert, t. XXIII, p. 426 : « donner à tous vos sujets, indistinctement, la faculté de tenir magasin et d'ouvrir boutique, c'est violer la propriété des maîtres qui composent les communautés. La maîtrise, en effet, est une propriété réelle qu'ils ont achetée et dont ils jouissent sur la foi des règlements : ils vont la perdre, cette propriété, du moment qu'ils partageront le même privilège avec tous ceux qui voudront entreprendre le même trafic sans avoir acquis le droit aux dépens d'une partie de leur patrimoine ou de leur fortune... »

(2) Esmein, *Hist. du droit*, p. 775.

La propriété ecclésiastique.

C'est pour le patrimoine ecclésiastique que la révolution eut le moins d'égards. De l'énorme masse de richesses que possédait l'Eglise à la fin de l'ancien régime, elle ne laissa rien subsister. — Le patrimoine de l'Eglise comprenait deux éléments principaux, le droit de percevoir un impôt, la dîme, et des biens immobiliers. Il faut noter que ce patrimoine n'était pas constitué par une seule masse. Si, à l'origine, l'évêque de chaque diocèse avait eu la gestion et la disposition de tous les revenus recueillis par les églises locales, il y a longtemps que cet état de choses s'était transformé. Le patrimoine ecclésiastique s'était scindé en une foule de dotations douées de chacune la personnalité morale et affectées à un certain but : c'étaient les bénéfices correspondant à des fonctions et dignités sacerdotales (prébendes, mensues, etc...), les fabriques destinées à l'entretien des édifices du culte, les établissements charitables, les maisons d'enseignement, etc...

L'abolition des dîmes fut la première atteinte portée au patrimoine ecclésiastique. L'art. 5 du décret des 4, 6, 7, 8, 11 août 1789 abolit les dîmes de toutes natures « possédées par les corps réguliers et séculiers, par les bénéficiés, les fabriques et tous gens de mainmorte... », « sauf à aviser aux moyens de subvenir d'une autre manière à la dépense du culte divin... ». La dîme impôt

payé en nature et qui frappait les produits de l'agriculture avait soulevé de vives critiques. Cela suffisait-il à justifier sa suppression ? A l'origine, payer la dîme n'était qu'un devoir des fidèles, le pouvoir royal en avait fait une obligation juridique voulant par là dédommager l'Eglise des usurpations dont elle avait été victime sous les Carolingiens. Pendant des siècles la dîme avait été perçue. En principe elle était due au curé de la paroisse ; quand c'était un autre qui la levait, il était tenu d'en réserver une part au curé, la portion congrue ; en outre, il devait réparer la nef de l'église, il pouvait ensuite disposer librement du reste. — L'assemblée nationale promettant de pourvoir aux besoins du culte atténuait dans une certaine mesure la portée de l'abolition sans indemnité des dîmes : elle prenait à son compte les charges qui grevaient le décimateur, elle lui enlevait ce qui restait de son revenu une fois ces charges acquittées. Etant donné la richesse des bénéficiés créanciers des dîmes, peut-être à la rigueur eut-on pu voir, dans cette abolition des dîmes, un sacrifice exigé dans l'intérêt commun, une sorte de contribution forcée nécessitée par les circonstances (1).

(1) Certaines dîmes (dîmes inféodées) avaient été aliénées à des laïcs, le décret d'Août (art. 5 *in fine*) les déclare simplement rachetables. Il fut décidé que leur rachat s'effectuerait aux frais du trésor. Mais la Loi du 25-28 août 1792 les assimilant aux autres droits féodaux exigea, pour qu'une indemnité fut versée, que la preuve soit faite, par la production du titre originaire, qu'elles représentaient le prix d'une concession de terre.

Bien plus grave apparaît la confiscation générale des biens de l'Eglise opérée par le décret du 24 novembre 1789. Ce décret est ainsi conçu : « L'Assemblée décrète : 1° que tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la nation, à la charge de pourvoir... aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres, au soulagement des pauvres... »

La cause de cette confiscation était le besoin d'argent avec lequel l'assemblée nationale se trouvait aux prises ; il y avait un moyen facile de se procurer des ressources, c'était de mettre la main sur cet immense patrimoine accumulé au cours des siècles et dont la mise en valeur était très défectueuse. Cependant l'intérêt financier de l'Etat et l'intérêt économique du pays ne constituaient point un motif juridique qui put justifier la mainmise de la collectivité sur une propriété particulière. — Mais privait-on l'Eglise d'une propriété qui fût vraiment sienne ? Selon une certaine opinion, le véritable propriétaire des biens constituant le patrimoine ecclésiastique c'était la communauté des fidèles, c'est-à-dire la nation : en changeant l'affectation de ces biens, la nation ne commettait pas une spoliation, elle ne faisait qu'user de ses droits de propriétaire. C'est cette théorie qui inspira les hommes de la Constituante. — Considérer le clergé comme propriétaire des biens qu'il détenait, c'était perdre de vue les caractères essentiels du droit de propriété. Ce droit comporte la faculté de disposer librement des choses, de s'en réserver la jouissance exclu-

sive. Or le clergé n'avait pas ce droit, il n'était pas propriétaire, il n'était qu'administrateur (1). Garat énumère toutes les limitations au droit du clergé sur ses biens, limitations incompatibles avec l'idée de propriété : pour aliéner, pour emprunter, pour consentir des hypothèques, pour changer la destination des biens, les réunir ou les diviser, l'intervention du souverain est nécessaire, c'est encore le souverain qui nomme aux bénéfices et en perçoit les revenus pendant leur vacance (2). Démontrer que l'Eglise n'était que dépositaire des biens fonds qu'elle possédait ce n'était point suffisant, il fallait établir le droit de la nation sur ces biens (3).

Les biens du clergé étaient affectés à un certain but : le soulagement des pauvres, l'entretien du culte et de ses ministres. C'était pour que l'Eglise pût réaliser ces objets que la nation s'était dépouillée à son profit, que des particuliers l'avait gratifiée de dons et de legs (4).

Or les charges qui grevaient les biens d'Eglise n'avaient pas d'autre fin que le bien de la nation. « Pourquoi les églises retentissent-elles de prières ? Pour la nation. A qui a-t-on donné ? Aux individus. Vous ne le pensez pas ; au culte ? vous avez raison ; mais le culte, à qui appar-

(1) *Moniteur*, t. II ; Talleyrand, p. 37 ; Duport, p. 84 ; Treilhard p. 85 ; Grégoire, p. 85.

(2) Garat, Séance du 23 octobre, p. 87.

(3) Selon l'abbé Grégoire, le clergé n'est pas propriétaire de ses biens, mais la nation ne l'est pas davantage, p. 85. La même opinion fût soutenue par divers orateurs, entre autres par de Beaumetz, p. 118.

(4) Barnave, p. 54.

tient-il ? A la nation (1). Du moment que les biens du clergé ont pour but l'intérêt de la nation, c'est celle-ci appelée à en profiter en fin de compte qui en est le véritable propriétaire et à ce titre elle peut en dispenser. C'est ce que dit Barnave « : Les fondations sont dans les mains du clergé des dépôts pour un service public... la nation peut retirer des mains du clergé des biens qui n'ont été affectés et donnés que pour elle (2). Ceux qui ont donné des biens au clergé ne l'ont fait que pour l'utilité de la nation. Duport en tire cette conséquence que la nation en se mettant à la place du clergé, en faisant mieux acquitter les fondations, en soulageant mieux les pauvres a le droit de s'emparer de ces biens (3). — Ceci n'a rien d'étrange quand on se souvient du point de vue des constituants relatif au rôle de l'Eglise et à sa situation vis-à-vis de l'Etat : pour eux la religion est un service public ; le prêtre, un fonctionnaire (4). Admettre la propriété de l'Eglise sur les biens qu'elle détient, ce serait aussi absurde que d'admettre la propriété du corps de la marine sur les vaisseaux construits pour la défense de l'Etat ou le droit de propriété du soldat sur le territoire qu'il a conquis (5).

(1) Chapelier, p. 120.

(2) Barnave, p. 54.

(3) Duport, p. 84.

(4) Mirabeau, p. 111. « Je remarquerais que tous les membres du clergé sont des officiers d'état ; que le service des autels est une fonction publique. »

(5) Mirabeau, p. 111.

Pour justifier la nationalisation des biens du clergé, on fit appel à un autre argument. L'Eglise n'était pas une personne naturelle. Son aptitude à posséder et à exercer des droits, c'était une concession de la Loi. L'Etat usant de sa souveraineté n'avait qu'à lui retirer la personnalité morale pour qu'elle cessât d'être propriétaire, ses biens devenus vacants et sans maîtres faisaient retour à la nation. Thouret développa cette thèse (1), mais c'est le comte de Mirabeau qui en entreprit une démonstration rigoureuse avec une force et une clarté singulière (2). Il commence par établir certains principes : c'est à la nation seule qu'il appartient de conférer l'existence politique à des sociétés qui se forment dans son sein : la simple volonté des individus qui composent ces agrégations est insuffisante pour créer ce résultat. La Loi, qui donne la vie à ces corps, fixe l'étendue de leurs droits, leur concède ou leur refuse l'aptitude à posséder. Sans nier la souveraineté de la nation, on ne peut l'empêcher de défaire librement ce qu'elle a fait, de détruire les corps qu'elle a créés ou, sans les détruire, de restreindre leur capacité juridique en les privant par exemple du droit de posséder. Appliquons ces principes au clergé. La nation peut exercer vis-à-vis de ce corps tous les droits qu'elle possède vis-à-vis des personnes morales qui sont à sa discrétion. Elle peut le détruire en tant que corps, elle peut déclarer qu'il ne pourra plus être pro-

(1) P. 84.

(2) Séance du 2 novembre, p. 120 et suivantes.

priétaire. Que vont devenir ses biens ? — Ils ne peuvent faire retour à leurs donateurs parce qu'ils ont une destination qu'ils ne doivent pas cesser de remplir, ils ne peuvent être partagés entre les membres du clergé, ce serait absurde. En effet, la propriété des corps tantôt a le caractère d'une propriété privée, tantôt celui d'une propriété publique. Dans le premier cas les propriétaires réels des biens du corps sont tous ses membres qui se sont groupés en vue de poursuivre leur intérêt propre, si le corps disparaît, ses biens leur font retour. Le signe distinctif de ces sociétés est qu'elles ont les mêmes pouvoirs que les individus, elles accomplissent sur leur patrimoine tous les actes de disposition et d'administration que bon leur semble. Or rien de tel pour l'Eglise : elle n'est point maîtresse de ses biens qui sont destinés à un service public. Si donc le clergé cesse de pouvoir être propriétaire, ses biens ne peuvent être recueillis que par la nation qui exécutera les charges dont ils étaient grevés.

Ce système ne manque pas de logique, mais l'idée première de la personnalité morale sur laquelle il repose nous semble critiquable. Si l'on admet que la personnalité morale n'est qu'une fiction juridique, une concession du législateur qui peut la révoquer à son gré, Mirabeau a pleinement raison. Mais, si au contraire on pense que la personne morale est un être réel bien qu'elle n'ait ni moi physique ni conscience individuelle, qu'elle existe en tant que représentation d'intérêts collectifs et permanents, qu'elle a une volonté, la volonté commune

des membres qui la composent et poursuivent le même but, le législateur apparaît beaucoup moins libre. Certes s'il ne peut abdiquer son pouvoir de contrôle vis-à-vis d'associations puissantes capables de compromettre la sûreté de l'Etat, du moins il n'a pas un droit illimité vis-à-vis d'elles, ce n'est pas lui qui leur donne la personnalité juridique, il se borne à la leur reconnaître. Ce n'est point par grâce qu'une association jouit de la personnalité morale, cette personnalité est de droit pour toute association qui poursuit un but licite. Autrement dit, le législateur ne peut priver un corps de la personnalité morale qu'en le détruisant. C'est bien ce que fit la Constituante pour les couvents ; on les supprimait ; cessant d'exister ils cessaient d'avoir des droits (1). Mais la Constituante ne voulait pas détruire l'Eglise, elle ne pouvait donc modifier son Etat et lui prendre ses propriétés (2).

Si l'Etat ne pouvait recueillir les biens de l'Eglise comme des biens en déshérence, l'Eglise n'ayant pas perdu la vie en tant que sujet du droit, pouvait-il revendiquer le patrimoine ecclésiastique à titre de propriétaire exigeant simplement la restitution d'un dépôt ? Nous ne le pensons pas. Ce n'est point par des raisonnements imaginés

(1) La nationalisation des biens du clergé régulier n'a pas le même caractère que la nationalisation des biens de l'Eglise. Les ordres religieux n'existaient qu'avec l'autorisation du roi qui pouvait la révoquer lorsqu'il le jugeait opportun. Les biens de l'ordre supprimé revenaient à l'Etat comme vacants et sans maîtres. Voir Esmein, *Hist. du droit de 1789 à 1814*, p. 153.

(2) Camus, p. 63 ; Maury, p. 112.

pour la circonstance qu'il était possible de résoudre cette question de propriété. Il fallait considérer les faits et les opinions en cours dans le droit antérieur. Nous voyons que le pouvoir royal s'était arrogé un droit de contrôle étendu sur la propriété ecclésiastique, il avait fait admettre la nécessité de son consentement pour que les établissements religieux pussent aliéner leurs biens ou opérer des acquisitions nouvelles. Il intervient dans l'administration de ces biens, il nomme des séquestres aux bénéfices vacants, il édicte des règlements concernant le mode de gestion du patrimoine ecclésiastique (1). Mais, dans tous ces cas, le roi se comporte-t-il comme un propriétaire ? Non ; il ne dispose point des biens à son profit, il n'en perçoit même pas les recours, il ne fait en somme qu'exercer un large pouvoir de tutelle, il agit autant en protecteur de l'Eglise qu'en gardien des intérêts de l'Etat. Un fait mérite d'être relevé : le clergé n'est pas exempt de toute charge ; sous forme de décimes et de dons gratuits il paie l'impôt. Du moment que les biens du clergé acquittent l'impôt, ils ne sont pas la propriété du roi, car il est de principe que l'on n'impose pas sa propriété. A quel titre cet impôt est-il levé ? La théorie de l'Eglise est celle de l'impôt librement consenti. Les légistes sont moins catégoriques sur le principe de l'obligation du clergé de contribuer aux charges de l'Etat. A certaines époques ils formulent des théories absolues et

(1) Paul Fournier, *Cours annuel de doctorat*, 1915-1916.

déclarent que le roi en cas de nécessité a le droit de recourir à l'aliénation des biens du clergé. Pierre Dubois, sous Philippe le Bel, émet ces prétentions. Nous les retrouvons plus tard dans la bouche des représentants du tiers-état : aux Etats de Pontoise ceux-ci proposent de faire vendre tous les biens ecclésiastiques ; avec le produit de cette vente on aurait fait trois parts, la première aurait servi à assurer des rentes aux ministres du culte, la seconde à liquider la dette de l'Etat, la troisième aurait constitué une réserve pour le trésor. Charles IX formule ainsi sa doctrine vis-à-vis du concile de Trente relativement à son droit d'aliéner les biens du clergé : *Dicimus omnia esse principiis in necessitate*. Il n'y a pas là l'affirmation d'un droit de propriété proprement dit, le roi déclare seulement que le salut de l'Etat est la Loi suprême. Charles IX imposa au clergé l'aliénation d'une partie de ses biens, des protestations s'élevèrent qui eurent un écho retentissant au parlement, le roi était si peu sûr de son droit qu'il s'empressa d'obtenir la ratification du pape. De même à une époque plus lointaine, Charles Martel avait procédé à une confiscation partielle du patrimoine ecclésiastique, mais en présence du scandale que cela fit, Carloman crut nécessaire d'aboutir à un accord avec les représentants de l'Eglise. Le prince, ni en fait ni en droit, n'apparaît comme propriétaire des biens de l'Eglise (1).

(1) Si le prince n'est pas propriétaire exclusif, n'a-t-il pas un droit de copropriété sur les biens des établissements ecclésiastiques ?

A qui fallait-il attribuer la propriété des biens de l'Eglise ? — Certains répondaient . à Dieu et aux saints, patrons des églises ; d'autres prétendaient que le patrimoine ecclésiastique était le patrimoine des pauvres. C'était considérer l'affectation de ces biens destinés à la célébration du culte, au soulagement des pauvres, ce n'était point déterminer le sujet du droit de propriété d'une façon précise. D'autres disaient que la propriété ecclésiastique appartenait au pape ou à l'Eglise universelle : les faits qui montraient non un patrimoine unique mais une foule de patrimoines distincts donnaient un démenti formel à cette théorie.

En réalité le patrimoine ecclésiastique était le patrimoine d'établissements spéciaux. — C'était à ces établissements qu'avaient été faits les legs pieux. Ce n'était point l'Eglise universelle, les pauvres, tel ou tel ministre du culte *in individuo* que les donateurs avaient eu en vue de favoriser. C'était à telle église locale, c'est-à-dire à tous les bénéfices qui s'y succèderaient que la propriété des biens avait été transmise. Il se pou-

tiques ? Remarquons que cette théorie n'autorise point une confiscation des biens d'Eglise : si le prince a un domaine éminent, l'Eglise a un domaine utile dont la privation équivaldrait à une expropriation véritable, quoique partielle. Mais cette théorie est assez fragile. Elle invoque l'idée du domaine éminent qui appartenait à l'empereur romain sur toutes les terres des provinces ; or cette idée est complètement oubliée au bas empire. Elle invoque la confirmation des propriétés des églises par les rois francs : ces confirmations ne sont que l'affirmation de la protection que le Roi accorde à ces églises.

vait qu'une charge grevât ces donations, c'était l'obligation de célébrer des messes pour le repos de l'âme des défunts, de secourir les pauvres. On ne voit pas comment la communauté des fidèles constituant les *ecclesiae particulares* qui toutes réunies formaient la nation, pouvait légitimement se déclarer propriétaire de ces biens et en disposer librement sous condition de continuer à remplir les charges qui les grevaient (1). La propriété des établissements religieux était peut-être un moyen de réaliser le bien spirituel de tous, mais les donateurs de cette propriété n'avaient point entendu réaliser le bien de la collectivité de n'importe quelle façon, ni instituer celle-ci exécutrice de leur volonté, c'étaient aux établissements religieux faisant partie de la société catholique, coopérant à la poursuite des buts généraux de cette société qu'ils avaient voulu transmettre telle ou telle valeur de leur vivant ou après leur mort : ces établissements étaient bien propriétaires (2).

(1) *Contra*. Esmein, *Hist. du droit, 1789 à 1814*, p. 156.

(2) Le patrimoine ecclésiastique était en effet constitué principalement par des libéralités. Ces libéralités avaient pour auteur tantôt le roi, tantôt de simples particuliers : les intentions du disposant étaient diverses. Quelquefois, c'était une restitution qu'il voulait opérer, une spoliation commise par lui-même ou par ses prédécesseurs qu'il voulait réparer, d'autres fois il était mû par le désir d'expiar ses péchés, le plus souvent le donateur agissait par bonté et par charité à seule fin de se rendre agréable à Dieu. Charmont, « Le Rôle des associations et la constitution de la propriété corporative ». *Rev. polit. et parlement*, Année 1902, p. 521 et 522.

Le décret du 2-4 novembre 1789 qui opérait la confiscation des biens du clergé promettait en retour un traitement convenable aux ministres du culte. Dans la suite le clergé cessa d'être subventionné et cependant les biens qu'on lui avaient pris en reconnaissant qu'ils étaient grevés d'une charge ne lui furent pas rendus. Le législateur, en rétractant sa promesse, violait-il le droit, méconnaissait-il une obligation de l'Etat ? — M. Esmein opine pour la négative. La raison qu'il en donne est d'abord que le décret de l'Assemblée Constituante n'est pas un contrat mais « un acte unilatéral et d'autorité ». C'est exact, mais les obligations juridiques n'ont pas pour source unique le contrat. — M. Esmein ajoute que la nationalisation des biens du clergé est « l'acte d'un propriétaire qui reprend son bien » (1). Après les développements auxquels nous nous sommes livrés, il est évident que ce point de vue ne peut nous agréer. Le traitement promis au clergé, c'était pour les hommes de la Constituante une charge grevant le patrimoine ecclésiastique, une dette de la nation qui absorbait l'actif de ce patrimoine, pour nous c'était un dédommagement offert au clergé en compensation de l'expropriation qu'il subissait. En cessant de le servir, l'Etat ajoutait une nouvelle injustice à celle déjà commise, il rendait complète une spoliation qui n'avait été que partielle.

(1) Esmein, *Hist. du dr.*, 1789 à 1844, p. 174.

L'abolition des privilèges.

Un des traits caractéristiques de l'ancien régime était l'existence d'ordres privilégiés : la noblesse et le clergé. Les privilèges de ces ordres étaient de différentes natures. Certains concernaient le droit criminel et la procédure, d'autres le droit civil (1). Les plus importants étaient constitués par des exemptions fiscales, le droit exclusif d'occuper certains emplois. C'est pour les exemptions fiscales qui représentaient des avantages proprement matériels que la question du rachat eut pu se poser. Si ces exemptions avaient eu la valeur de droits propres et perpétuels au profit de leur titulaire, le rachat se fut imposé. Mais il n'en était rien, l'existence de classes privilégiées correspondait à un certain ordre politique essentiellement transformable. La Révolution, en renversant cet ordre et en faisant table rase de tous les privilèges qui l'accompagnaient, ne viola et ne pouvait violer aucun droit acquis.

SECTION II. — Examen de la pratique législative de la période révolutionnaire à nos jours.

Le monopole des tabacs.

Le décret du 20-27 mars 1791 avait rendu libre la culture, la fabrication et la vente du tabac. Le Gouverne-

(1) Esmein, *Hist. du droit*, p. 751.

ment impérial, dans un but fiscal, mit fin à cette liberté et reprit la tradition de l'ancien régime. Le décret du 29 décembre 1810 attribua à la régie des droits réunis le monopole de la fabrication et de la vente des tabacs : la culture du tabac était soumise à une réglementation étroite. D'indemnité aux fabricants et aux débitants, il n'était point question. Ceux-ci cependant, usant de la liberté du commerce et de l'industrie qu'avait établie le décret du 20-27 mars 1791, se trouvaient dans une situation juridique parfaitement régulière : le monopole des tabacs portait atteinte à leurs droits acquis, une indemnité eut dû leur être accordée. En fait, paraît-il, la régie racheta la plupart des fabriques en exercice, et dans la mesure du possible on pourvut de bureaux de tabac les fabricants et les marchands lésés.

Le tabac factice.

Le tabac factice est un produit similaire du tabac fabriqué avec des substances végétales qui ne contiennent pas de nicotine. Le législateur s'aperçut que ce tabac faisait au tabac vendu par la régie une concurrence préjudiciable, il en interdit la fabrication, la circulation et la vente par la Loi du 12 février 1835 afin de sauvegarder les intérêts du trésor (1). Aucune indemnité n'était accordée aux fabricants d'antitabac. Une ordonnance du 21 février 1835 vint simplement décider que « la valeur

(1) Duvergier, 1835, p. 29.

réelle » des matières qu'ils détenaient leur serait payée.

A la Chambre des députés et à la Chambre des pairs, des voix s'étaient élevées en faveur des fabricants de tabac factice. Un député proposa l'amendement suivant : « Nul établissement existant ne pourra être interdit que moyennant une juste et préalable indemnité » (1). Les défenseurs de cet amendement firent valoir que la fabrication du tabac factice était licite : les fabricants payaient patente, la régie avait bien contesté la régularité de leur situation, mais les poursuites qu'elle avait intentées avaient échoué. De plus, la suppression de cette industrie allait procurer un enrichissement à l'Etat, il y avait là une sorte d'expropriation qui ne pouvait être opérée sans indemnité. Cette indemnité devait représenter tout le préjudice qui résultait pour les fabricants de la perte de leur industrie (2). Les partisans de l'indemnité n'obtinrent pas gain de cause. On leur déclara que l'industrie du tabac factice ne vivait que de la concurrence faite à l'Etat, qu'elle constituait une fraude, que les ustensiles qu'elle utilisait ne pouvaient être légitimement détenus par leurs propriétaires ; à l'appui de cette dernière affirmation on citait deux arrêts de la Cour de Cassation qui faisaient application de l'art. 220 de la Loi du 28 avril 1816 (3). Du reste, ajoutait-on, on

(1) Séance du 8 janvier 1835. *Archives parlement.*, 2^e série t. XXXVII, p. 647.

(2) Odilon Barot, p. 651.

(3) M. Hébert, p. 649.

ne voyait pas quels éléments devrait comprendre l'indemnité : les bâtiments étaient susceptibles d'être affectés à un autre usage, la possession des ustensiles constituait un délit, rien ne pouvait être dû à raison de leur destruction. Quant aux matières, voilà ce qu'en disait le ministre du Commerce : « Ce sont des feuilles d'arbre, des objets qui ne peuvent servir qu'à des fabrications frauduleuses, qui n'ont aucune espèce de prix quelconque, dont on ne peut faire aucun usage ». Pour finir, on invoquait le suprême argument que nous retrouverons inmanquablement dans la bouche de tous les ministres des Finances : admettre le principe d'une indemnité quand des intérêts privés sont affectés par des changements législatifs, c'est créer un précédent grave et mettre à la charge de l'Etat une responsabilité écrasante (1).

Tout cela n'est pas concluant. Le tabac factice faisait certes concurrence au tabac de la régie, mais cette concurrence ne constituait pas une fraude. Sa fabrication était parfaitement licite ; du moment qu'on jugeait à propos de l'interdire, il fallait accorder une indemnité à raison de l'atteinte portée aux droits acquis. Que devait représenter cette indemnité ? Ceux qui en étaient partisans semblaient eux-mêmes assez embarrassés pour le dire. En réalité c'était fort simple : tout le préjudice actuel et certain causé aux fabricants de tabac factice

(1) Duchatel, ministre des Finances, p. 652.

devait être réparé. Pour l'évaluer il fallait procéder à l'estimation globale du fond et déduire ensuite du montant de ce capital la valeur des éléments, bâtiments, machines, matières premières, etc., qui restaient en la possession de l'industriel. — On s'étonne d'entendre le ministre du Commerce déclarer qu'une indemnité ne peut être due à raison de la perte des marchandises parce que celles-ci n'ont « qu'une valeur d'opinion ». — Que cela signifie-t-il ? — Tout objet destiné à être vendu n'a qu'une valeur d'opinion. La valeur d'échange est une valeur d'opinion. Ce n'est pas à raison de ses qualités intrinsèques considérées d'un point de vue absolu que l'acheteur consent à payer une marchandise un certain prix, ce qui le détermine, c'est l'opinion vraie ou fausse qu'il s'en est fait. Interdire l'usage d'un produit en vue duquel il a été fabriqué, c'est détruire sa valeur d'échange ou la réduire à peu de chose, cette dépréciation est le fait de l'Etat qui a porté l'interdiction, aussi dire que l'Etat n'est tenu de payer que la valeur de l'objet déprécié, c'est une plaisanterie : on trouverait mauvais qu'avant d'exproprier un immeuble on commençât par le renverser pour offrir ensuite à son propriétaire de le lui payer le prix d'un tas de décombres. C'est cependant une opération analogue que fit l'Etat quand il offrit de payer aux fabricants de tabac factice « la valeur réelle » de leur marchandise après en avoir interdit la vente.

La suppression de l'esclavage en 1848.

L'esclavage fut aboli dans les colonies françaises par le décret du 27 avril 1848. L'art. 5 de ce décret porte : l'assemblée nationale réglera la quotité de l'indemnité qui devra être accordée aux colons. — La Loi du 30 avril 1849 réalisa cette promesse. Qu'accorda-t-elle aux propriétaires d'esclaves ? Deux systèmes pouvaient être suivis : le premier consistait à verser aux colons un capital représentant la valeur intégrale de la propriété qu'ils perdaient, le second leur accordait des allocations bien inférieures au montant de la perte qu'ils éprouvaient afin d'empêcher que la Loi nouvelle ne jetât dans leurs affaires un trouble trop considérable et de leur permettre de s'adapter au nouvel état de choses. — C'est ce second système que la Loi du 30 avril 1849 consacra. Dans les débats de l'assemblée nationale, nous trouvons exposées les raisons de son adoption. On ne fit pas valoir cette considération que l'esclavage était contraire au droit naturel, qu'un homme n'avait jamais pu légitimement devenir la propriété d'un autre homme. On ne nia pas que l'esclavage fût une institution légale et que le droit du colon fût un droit véritable. Pourquoi alors ce droit ne devait-il pas être l'objet d'un rachat, et n'était-il pas nécessaire de payer au propriétaire la valeur intégrale de sa chose ? On donna comme raison que ce droit s'il était certain n'était point absolu : le maître,

disait-on, n'avait plus un droit de propriété entier sur son esclave et en lui remboursant la valeur vénale de ce dernier on lui eût donné plus que son dû (1).

L'Angleterre, lorsqu'elle avait supprimé l'esclavage dans ses colonies, avait indemnisé intégralement les colons auxquels elle avait versé la somme formidable de 500 millions, mais la situation était différente : le droit qu'elle abolissait comme celui du colon français avant 1789 n'avait subi aucune atteinte du fait de Lois antérieures. — Dans les colonies françaises il en était tout autrement. — Une première fois un décret de la convention nationale avait supprimé le droit des propriétaires d'esclaves sans accorder la moindre compensation. Dix ans après, un arrêté consulaire de l'an VIII l'avait rétabli. Depuis lors en 1816, en 1824 et en 1845, des Lois étaient intervenues pour améliorer la condition de l'esclave, les pouvoirs du maître avaient été considérablement amoindris et la valeur de son droit, du fait de ces mesures, avait subi une dépréciation.

Ce droit du reste était fortement ébranlé ; l'esclavage périssait. « La propriété de nos colons, disait Crémieux dans son rapport, n'était plus appuyée par les Lois anciennes qui l'avaient si fortement encouragée, elle se tenait encore debout, soutenue par la législation de 1803 que nos Lois nouvelles minaient chaque jour. » Le rapporteur ajoutait : « C'est là le droit que nous rachetons.

(1) *Moniteur* du 24 octobre 1848. Présentation du projet de Loi par le citoyen Verminac.

Nul assurément ne pourra dire que nous devons aux colons le prix de l'esclave, c'est-à-dire près de 300 millions ou tout au moins 240 millions, si l'on retranche les enfants et les vieillards ». Il concluait qu'une indemnité était due, la justice l'exigeait car on enlevait au colon un droit qui, quoique sérieusement entamé, subsistait encore reconnu et protégé par la Loi ; l'utilité l'exigeait aussi : il fallait que les propriétaires d'esclaves eussent à leur disposition les fonds nécessaires pour pouvoir offrir à leurs anciens esclaves un salaire suffisant pour qu'ils consentissent à rester à leur service, il fallait éviter la ruine de nos vieilles colonies. C'est surtout cette dernière considération qui influença le législateur. La Loi du 30 avril 1843 accorda aux planteurs une somme de 6 millions payable immédiatement et une rente s'élevant au même chiffre. On était bien loin de donner aux propriétaires d'esclaves l'équivalent de ce que la Loi leur faisait perdre.

La Loi du 30 avril 1849 partait, nous semble-t-il, d'un point de vue faux. Du moment que le législateur ne contestait pas le droit du colon, il ne pouvait moins faire que de lui payer la valeur actuelle de ce droit, c'est-à-dire de lui payer le prix de l'esclave. Le droit du propriétaire n'était plus en 1849 ce qu'il avait été auparavant, c'est possible. Mais cela ne prouve pas qu'on ne dût pas rembourser la valeur de ce droit dans son dernier état, telle qu'elle s'établissait après les amoindrissements successifs apportés aux pouvoirs

du propriétaire par les diverses Lois mentionnées.

Les colons, de leur côté, eussent voulu obtenir plus encore que la valeur vénale de l'esclave qui cessait d'être un objet de propriété. — Ils prétendaient qu'il leur faudrait payer des salaires très élevés à leurs anciens esclaves dont le rendement de travail serait inférieur à ce qu'il était autrefois : ils demandaient que dans la fixation de leur indemnité on tînt compte de cette situation. — C'était aller trop loin : la justice exigeait que l'on payât seulement au propriétaire la valeur vénale de son esclave ; lui donner plus, c'eût été lui reconnaître un droit à conserver *in perpetuum*, les avantages que lui eût procurés le maintien de l'esclavage.

*La question des sucres dans la première moitié du
xix^e siècle.*

Le blocus continental fit naître sur notre sol une industrie nouvelle, celle de la betterave à sucre. On crut que la paix revenue, le sucre colonial allait retrouver ses anciens débouchés. Il n'en fut rien. Le sucre indigène avait un coût de production plus élevé que le sucre de canne, mais ce dernier payait des droits d'importation assez lourds que le sucre de betterave n'avait pas à acquitter. Les planteurs, menacés par la concurrence de la jeune industrie continentale, réclamèrent la protection de l'Etat, ils invoquaient bien entendu l'intérêt général : le sucre de betterave allait provoquer la ruine des colo-

nies, le développement de sa consommation diminuait les recettes du trésor, la marine marchande perdait un fret précieux, etc... (1). La Loi du 17 juillet 1837 marqua un premier avantage pour les planteurs : le sucre indigène était frappé d'un impôt de 10 francs (2). Le sucre de betterave supporta sans difficulté cette charge. Après un fléchissement léger, sa production reprit sa marche ascendante. — L'ordonnance du 29 août 1839 (3) accorda alors un dégrèvement de 12 francs aux sucres d'importation. — La question restait entière. Le Parlement en fut saisi en 1840. Le Gouvernement dépose un projet tendant à établir l'égalité de droits entre les sucres indigènes et coloniaux : une indemnité était accordée aux fabriques françaises auxquelles, pensait-on, cette mesure devait porter un coup mortel. Le ministre dans son rapport déclarait que les fabricants ne pouvaient s'opposer à un relèvement des tarifs et que par conséquent en droit strict, aucune indemnité ne leur était due ; néanmoins, il estimait qu'il était conforme à l'intérêt général de leur accorder un dédommagement (4).

Le dédommagement était fourni à tous les fabricants actuellement en exercice, on ne s'inquiétait point de savoir s'ils continueraient ou cesseraient leur exploitation. — La commission de la Chambre fit échouer ce projet.

(1) Rapport Rossi, *Moniteur* du 24 juin 1843. Séance du 20.

(2) Duvergier, p. 254.

(3) Duvergier, 1839, p. 252.

(4) *Moniteur* du 30 janvier 1840. Séance du 25.

Le rapporteur insista sur les difficultés que soulèverait la répartition et la fixation des indemnités : pourquoi en refusait-on aux producteurs de sucre de betterave que les Lois antérieures avaient mis en faillite, pourquoi les cultivateurs de betterave, les fabricants de machines et de noir animal ne recevaient-ils aucun dédommagement ? — Et puis cette allocation d'indemnités créerait un précédent regrettable : « Tout changement dans le tarif des douanes deviendrait donc une cause de légitime réclamation ? La France serait condamnée à l'immobilité. Nul progrès à l'intérieur, nulle extension de nos rapports avec l'étranger, sans un appel à la bourse des contribuables ». Enfin on objectait non sans raison que le projet du Gouvernement n'apportait pas une solution définitive à la question : les producteurs français avec les indemnités qu'on allait leur verser perfectionneraient leur outillage et la lutte continuerait entre les deux industries rivales. — La Loi du 5 juillet 1840 adopta un autre principe, celui de l'égalité relative entre le sucre de betterave et le sucre de canne. L'impôt sur le sucre indigène était porté à 25 francs. Le comte d'Argout, rapporteur, résumait ainsi le système de la Loi : « L'égalité de l'impôt entre les deux industries proclamé en droit, un tarif équilibré d'après leur situation actuelle, mais devant conduire à une époque indéterminée, et toutefois peu lointaine au nivellement du droit (1) ».

(1) Rap. du 23 juin 1840. Ch. des Pairs. *Moniteur* du 25.

Quelques fabriques mal outillées sombrèrent, mais l'essor du sucre de betterave ne fut pas sérieusement entravé. Au contraire, les industriels se croyant assurés en cas de modification du *statu quo*, de recevoir une indemnité, développèrent leurs entreprises et accrurent leur production.

Une crise de surproduction affecta les deux industries rivales, les plaintes des colonies se firent plus véhémentes. Le Gouvernement présenta alors un nouveau projet comportant une solution plus radicale que celle du projet qui avait échoué en 1840 : le sucre de betterave était supprimé, on prévoyait des indemnités pour les fabricants de sucre, les exploitants des industries accessoires, les ouvriers. De cette façon on prétendait concilier les intérêts des colonies, du commerce, de la marine, des fabricants de sucre de betterave et du trésor. Ce projet, qui semblait devoir rallier tous les suffrages, ne fut pas adopté. On objecta qu'il n'était pas possible de supprimer une industrie dans l'intérêt d'une autre sans commettre un véritable abus de puissance, que le principe de l'indemnité était inacceptable tant à raison de la gravité du précédent qu'il créerait, que des difficultés auxquelles se heurterait la répartition de cette indemnité (1).

Finalement on tomba d'accord pour établir l'égalité de droits entre les deux industries : en l'espace de cinq ans les droits de fabrication sur les sucres indigènes de-

(1) Duvergier, 1843, p. 297.

vaient être portés au même taux que les droits d'importation sur les sucres coloniaux. Cette solution finale du problème des sucres nous semble parfaitement équitable. De quoi s'agissait-il ? — De deux industries rivales qui imploreraient chacune l'appui des pouvoirs publics pour vaincre la concurrence de l'autre. Toutes deux se trouvaient dans une situation tout à fait régulière. Si l'intérêt général exigeait d'une façon certaine que l'une fût sacrifiée à l'autre, une indemnité devait être versée. Peu importait du reste le choix du procédé employé pour obtenir ce résultat : interdiction pure et simple, établissement de droits prohibitifs. Mais il faut bien s'entendre : nous envisageons le cas où une industrie est placée dans une situation privilégiée vis-à-vis de ses concurrentes. Il en était tout autrement quand les planteurs demandaient l'égalisation des droits établis sur le sucre indigène et le sucre de canne, il ne s'agissait pas de créer un régime de faveur au profit du sucre colonial, mais de mettre fin au privilège fiscal dont jouissait le sucre de betterave. Les producteurs indigènes n'avaient aucune objection juridique à élever contre l'égalisation des droits réclamée par leurs rivaux. L'oubli du fisc dont ils avaient longtemps bénéficié ne pouvait leur conférer un droit à une immunité perpétuelle. La Loi de 1840 et celle de 1843 avaient beau être susceptibles de leur causer un préjudice considérable, elles ne pouvaient faire naître à leur profit aucun droit à indemnité. Tout ce qu'ils étaient fondés à demander c'était d'être avertis quelque temps à

l'avance du régime nouveau qui allait leur être appliqué.

La suppression du privilège des courtiers de commerce.

La Loi du 24 juillet 1866 rendit libre la profession de courtier de commerce. Elle supprimait donc les offices des courtiers de commerce et faisait perdre aux titulaires de ces offices leur situation privilégiée. Le Gouvernement ne fit aucune difficulté pour reconnaître qu'une indemnité devait leur être versée. — Que représenterait cette indemnité ? — L'exposé des motifs, après avoir affirmé que les offices ministériels sont de véritables propriétés, examine la question de la fixation des indemnités. Il distingue dans l'office deux éléments qui servent à déterminer son prix : le titre et la clientèle. Le titre, c'est « le droit d'instrumenter » ; la clientèle est ainsi définie « la chance plus ou moins aléatoire que peut avoir le successeur de se faire accepter par les clients du prédécesseur ».

Le titre nu du fait de la Loi nouvelle perdait toute sa valeur puisque désormais le droit d'exercer la profession allait appartenir à tous. Aussi l'indemnité devait en premier lieu représenter la valeur du titre. Était-ce tout ? En droit strict, déclare l'exposé des motifs, seule la valeur du titre était due, mais le terrain de l'équité semblait préférable à celui du droit pur, et l'équité exigeait que pour la fixation de l'indemnité la valeur de la clientèle fût prise en considération. Il ne pouvait être question cependant de rembourser intégralement cette valeur,

d'abord parce qu'en vertu du droit antérieur l'Etat avait la faculté de réduire les effets utiles de cette clientèle soit en restreignant les attributions des courtiers, soit en augmentant leur nombre, sans être tenu de fournir aucune compensation, ensuite parce qu'il n'était point dit que l'établissement de la liberté de la profession dut amener pour les courtiers en fonction une diminution de leur clientèle. En conséquence le projet de Loi décidait que les titres nus seraient évalués et que leur valeur serait remboursée intégralement, qu'ensuite il pourrait être constitué un fonds commun dont le maximum serait le dixième de la valeur des titres nus, et qui serait réparti entre les titulaires des offices au prorata de la valeur des clientèles, sans que chaque courtier de ce chef put recevoir une indemnité supérieure au cinquième de la première.

La commission estima que l'indemnité ainsi calculée n'était point suffisante. Le rapporteur déclara que la valeur totale des offices évaluée d'après le prix moyen des cessions, dont ces offices avaient pu être l'objet pendant les sept dernières années, était due. C'est ce que décida la Loi dont l'article 11 contient la disposition suivante : « Dans les villes où la commission... aura constaté que la clientèle était habituellement comprise dans les éléments qui servent à déterminer le prix de cession des offices, la commission pourra décider qu'une quote-part des indemnités fixées comme il a été dit ci-dessus, qui ne pourra excéder vingt pour cent, sera mise en commun et répartie entre les différents courtiers de la place au pro-

rata des produits de leur office de courtiers de marchandises, pendant les sept années antérieures au 1^{er} juillet 1864 ». Le rapporteur se défendait de vouloir procurer un bénéfice quelconque aux courtiers, c'est cependant le résultat auquel il aboutissait. Rembourser au titulaire de l'office sa valeur intégrale, cela eut été nécessaire si la Loi l'avait dépouillé à la fois du droit d'instrumenter et de sa clientèle, mais il n'en était rien, l'officier qui continuait à exercer sa profession avait grand chance de conserver la totalité de sa clientèle, dans les cas les moins favorables il courait seulement le risque de la voir quelque peu amoindrie. A raison de ce risque, une indemnité pouvait lui être accordée, mais elle ne devait représenter qu'une fraction de la valeur de la clientèle.

Le monopole des allumettes.

Le monopole de la fabrication et de la vente des allumettes chimiques fut attribué à l'Etat par la Loi du 2 août 1872. Le sort des fabricants fut réglé d'une façon fort simple. L'article 3 de la Loi de 1872 porte : il sera procédé à l'expropriation des fabriques d'allumettes existantes dans la forme et dans les conditions déterminées par la Loi du 3 mai 1841. — C'était une opération normale d'expropriation pour cause d'utilité publique qui était ainsi effectuée. On eut pu procéder autrement : prohiber la fabrication des allumettes chimiques en laissant aux fabricants la propriété de leurs usines et de leur outillage. En pareil cas le paiement d'une indem-

nité se fut imposée, son montant eut simplement été moins élevé, il eut dû représenter la perte subie par les fabricants. Mais le système adopté était le plus pratique, du moment que l'Etat se substituait aux fabricants d'allumettes, il était naturel qu'il s'appropriât leurs établissements.

Loi du 6 avril 1897. — Les vins de raisins secs.

1. Les maladies qui fondirent sur le vignoble français ayant eu pour effet de réduire la production des vins naturels, on fut amené, pour satisfaire la demande de la consommation, à imaginer des procédés de fabrication nouveaux. Les vins de raisins secs firent leur apparition. Ces vins étaient fabriqués avec des raisins récoltés surtout en Grèce et en Asie Mineure auxquels on ajoutait de l'eau pour provoquer leur fermentation. Ce vin appelé assez improprement vin artificiel puisqu'il n'entraît dans sa composition aucun produit chimique, mais seulement de l'eau et des raisins, constituait, de l'avis général, une boisson parfaitement irréprochable au point de vue de l'hygiène.

La fabrication des raisins secs avant même que les pouvoirs publics se soient occupés de fixer les conditions de son fonctionnement constituait une industrie parfaitement licite. Par des mesures administratives, le fisc fit en sorte que la substitution du vin de raisins secs au vin ordinaire ne lui portât pas préjudice. La Loi du 17 juil-

let 1889 assujettit la fabrication et la vente des vins de raisins secs aux charges générales du comité des vins. Cette Loi qui, ne soulève aucune objection, présente un intérêt spécial. Elle reconnaît officiellement l'industrie des vins de raisins secs qui ne puisait jusque-là son droit à la vie que dans le principe général de la liberté du commerce et de l'industrie.

Mais les vigneronns souffraient de la concurrence déloyale, disaient-ils, des fabricants de vins de raisins secs. Sur leurs instances furent prises toute une série de mesures destinées à leur venir en aide.

Certaines de ces mesures tendaient à entraver le développement de l'industrie des vins de raisins secs en la grevant de nouvelles charges. C'est ainsi que la Loi du 26 juillet 1890 oblige les fabricants de vins de raisins secs à se munir d'une licence annuelle de 125 francs, place leurs fabriques sous le régime de la permanence et par son article 7 frappe les vins de raisins secs de droits très lourds. — Si l'on en croit le rapporteur de la Loi du 26 juillet 1890, M. Griffé, il ne s'agissait pas d'étrangler l'industrie des vins de raisins secs, mais de permettre aux viticulteurs de soutenir sa concurrence dans des conditions moins défavorables (Rap. Griffé, Sénat, 8 juillet 1890, *J. O.*, 7 sept.).

On ne s'en tint pas là ; les Lois du 11 juillet 1891 et du 24 juillet 1894 vinrent encore élever le prix de revient des vins de raisins secs en augmentant les droits à l'importation payés par ces raisins.

D'autres mesures furent prises pour mettre obstacle aux fraudes qui se pratiquaient au préjudice des producteurs de vins ordinaires. La Loi du 14 août 1889 prescrit que la dénomination de vin sera exclusivement réservée au produit donné par la fermentation des raisins frais, que les vins de raisins secs ne pourront être expédiés et mis en vente qu'en indiquant leur véritable nature. Des précautions sont prises pour garantir le respect de ces dispositions tant dans la Loi du 14 août 1889 que dans une Loi subséquente du 14 juillet 1891. — Ces dernières mesures sont irréprochables, les viticulteurs avaient le droit d'exiger que l'on ne put offrir aux clients comme vin naturel provenant du vignoble français un vin d'une autre origine et obtenue par des procédés de fabrication différents.

Malgré tout, les vins de raisins secs continuaient à trouver un écoulement facile. Pour apaiser les viticulteurs, on eut recours alors à une solution radicale, l'on vota la Loi du 6 avril 1897 dont nous allons parler.

Aux termes de l'art. 1^{er} de cette Loi, la fabrication et la circulation des vins de raisins secs sont exclues du régime fiscal des vins. L'art. 2 indique le régime auquel on les soumet : ils ne pourront circuler qu'en vertu d'acquits à caution garantissant le paiement du droit général de consommation à raison de 30 litres d'alcool par 100 kilogs, s'ils sont à destination des fabricants. C'est la disparition de l'industrie des vins de raisins secs que l'on veut obtenir par là. Le ministre le dit clairement :

« Nous avons pensé que pour supprimer la fraude, le meilleur moyen était d'augmenter les taxes de telle sorte que les vins artificiels ne donnant plus de bénéfices on n'ait plus intérêt à en fabriquer ». (Séance du 31 octobre 1896. Ch., An., t. II, p. 1336). Mieux eut valu maintenir le texte du projet primitif qui interdisait purement et simplement de fabriquer des vins de raisins secs : c'eût été agir avec plus de franchise. — Quelles considérations entraînèrent le vote de cette Loi ?

On voulait venir en aide aux viticulteurs qui venaient de traverser une période de crise et qui avaient peine à écouler les produits de leurs vignobles reconstitués. Cette manière de protéger une industrie qui consiste à supprimer sa rivale, condamnant à la ruine une classe de producteurs auxquels on ne peut même pas reprocher de mettre en vente des produits anti-hygiéniques semble à première vue un peu exorbitante. C'est ce que fit remarquer M. Charles Roux (1) qui ajouta malicieusement : « Les collectivistes s'emparent du capital, mais ils le distribuent au moins entre 38 millions de Français, tandis que la proposition actuelle consiste à s'emparer du capital de certains citoyens, à les ruiner au profit d'autres citoyens ». M. Perrier de Larsan répondit « qu'on ne pouvait mettre dans la même balance d'un côté un tiers au moins de la population agricole et laborieuse de la France... de l'autre un certain nombre de négociants

(1) Séance du 31 octobre 1896, *Déb. parl.*, Ch., 1896, t. II, p. 1327.

étrangers, importateurs de raisins secs » (1). Peut-être était-il exact que le développement de la culture de la vigne intéressait plus l'économie nationale que l'industrie des vins de raisins secs, qui achetait ses matières premières à l'étranger, n'occupait qu'une main-d'œuvre restreinte et ne mettait en œuvre que des capitaux relativement peu importants. Il y avait là une question délicate à régler, car la liberté a bien son prix et pour justifier le sacrifice d'une classe de producteurs à une autre, il faut pouvoir prouver que la collectivité y a un intérêt puissant et certain. Mais en pareil cas, l'industrie supprimée a un droit évident à être indemnisée. S'il en était autrement, l'individu ne jouirait plus d'aucune sécurité. Il ne lui resterait qu'une ressource : devenir assez fort pour obtenir des pouvoirs publics qu'ils suppriment légalement ses rivaux, sinon c'est lui qui sera sacrifié.

Les adversaires des vins de raisins secs avaient parfaitement conscience que l'intérêt des viticulteurs n'était pas une raison suffisante pour justifier la suppression sans indemnité d'une industrie concurrente, ils s'empressaient d'ajouter que les fabricants lésés par cette mesure ne pouvaient croire que grâce à une équivoque, leur industrie servait de manteau aux falsifications les plus déshonnêtes, et que le discrédit des vins français à l'étranger était leur fait. Ce n'était point eux les victimes, mais l'honnête producteur de vins naturels et le consommateur qu'ils avaient trompé. — « Les produits dont on

(1) Même séance, p. 1833.

prend la défense, dit M. Perrier de Larsan, sont des produits que j'appellerai honteux, des produits qui se cachent, qui se dissimulent, qui n'osent pas avouer leur vrai nom (1). » M. de Lamarzelle objecta que des usines placées sous le régime de la permanence et dont les produits sortaient obligatoirement sous leur véritable nom ne pouvaient être accusées de pratiquer la fraude (2). M. Perrier de Larsan répondit par cette observation qui n'est pas sans portée : quand le vin de raisins secs paraît sur la table d'un restaurant, avertit-on le consommateur de la nature du liquide qui lui est servi. Sans doute il a fallu un acquit de couleur spéciale pour que le vin pût être expédié de la fabrique à l'entrepôt du négociant, mais l'acquit n'accompagne pas la bouteille présentée au consommateur. — En admettant le bien fondé de cette remarque, il faut observer que la fraude, si fraude il y avait, était le fait du commerçant détaillant et non du fabricant. Or c'était pour ce dernier seulement qu'il pouvait être question d'indemnité.

On disait enfin : la fabrication du vin de raisins secs sert de couvert à la fabrication de drogues infectes qui n'ont de commun que le nom avec le produit donné par la fermentation du jus de raisin. Dans ce cas il s'agissait d'un délit de falsification tout à fait différent de la fabrication honnête et loyale du vin de raisins secs. Concevrait-on que sous prétexte que la vente du lait donne

(1) Séance du 31 octobre 1896, p. 1333.

(2) Sénat, séance du 15 février 1897, p. 178.

lieu à des fraudes trop fréquentes, on obligeait les marchands de lait à cesser leur commerce sans leur verser d'indemnités.

En définitive la Loi de 1897, qui fut votée malgré l'opposition des défenseurs de la vérité juridique, nous apparaît comme nettement contraire au droit. Elle supprime sans indemnité une industrie qui s'était créée et développée sous la protection des Lois, parce qu'elle faisait à une autre industrie une concurrence redoutable. C'était là un motif inavouable, les auteurs de cette Loi en étaient tellement convaincus qu'ils imaginèrent le prétexte de la fraude pour justifier leur œuvre.

La margarine.

La loi du 16 avril 1897 (Duvergier, 1897, p. 218) a été votée pour mettre fin à la concurrence déloyale que faisait la margarine à l'industrie beurrière. Cette concurrence frauduleuse atteignait d'abord les fabricants de beurre, qui trouvaient moins facilement moyen d'écouler leur marchandise sur le marché national, et qui voyaient fléchir leurs exportations à cause du discrédit jeté sur le beurre français par les pratiques des margariniers, ensuite les consommateurs auxquels on vendait comme beurre un produit qui n'en était pas.

La Loi du 16 avril 1897, qui essaya de porter remède à cette situation, renferme deux catégories de mesures qu'il importe de bien distinguer. Les dispositions de la

première catégorie sont contenues dans les articles 1 et 2. L'art. 1^{er} interdit de désigner, d'exporter ou de mettre en vente sous le nom de beurre « tout produit qui n'est pas fait exclusivement avec du lait ou de la crème provenant du lait ». L'art. 2 interdit d'additionner à la margarine des matières colorantes destinées à lui donner l'aspect du beurre. — Ces mesures étaient évidemment de nature à porter préjudice à tous les fabricants et débiteurs de margarine qui augmentaient leurs bénéfices en trompant le consommateur. Cependant aucun doute n'est possible : en tant qu'elle interdisait une pratique frauduleuse, la Loi de 1897 ne pouvait faire naître un droit à indemnité au profit de ceux qu'elle contrariait. Il n'y a pas de droit acquis à la fraude.

Nous abordons l'examen de la deuxième catégorie de dispositions. Ces dispositions visaient à assurer le respect des interdictions portées par des mesures préventives. C'est ainsi que l'article 3 interdit aux fabricants, aux débiteurs et entrepositaires de beurre de fabriquer et de détenir de la margarine dans leurs locaux, et prescrit par ailleurs aux fabricants de margarine de ne pas mélanger plus de 10 0/0 de beurre à leur produit : la fabrication et le commerce de la margarine et du beurre devront être entièrement séparés. Le but de cette séparation est bien d'éviter la fraude, mais entre le but et le moyen adopté, il n'existe pas un rapport direct : c'est afin de rendre plus difficile une fraude éventuelle que le législateur apporte au principe général de la liberté du commerce et de

l'industrie une restriction aussi grave. A la Chambre, le caractère exorbitant de cette mesure fut relevé par divers orateurs. M. Gruet traita de « monstrueux » et de « démodé » le procédé « qui consiste à priver un commerçant du libre choix de ses denrées » (1). M. Jules Roche protesta également au nom de la liberté du commerce (2). Au Sénat les mêmes objections furent formulées (3).

Il y avait là certainement une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie : cela ne veut pas dire que le législateur ne put légitimement prendre une telle mesure qui était peut-être nécessaire pour mettre un terme à la fraude. Mais il semble qu'alors le fabricant, le commerçant lésés pouvaient réclamer une réparation en invoquant qu'ils n'avaient fait qu'user d'une liberté dont l'exercice ne comportait pas en lui-même la pratique d'une fraude, la suppression de cette liberté portait atteinte à des droits acquis : n'y avait-il pas lieu de réparer cette atteinte en accordant une indemnité. Au Sénat et à la Chambre, il semble que la question n'ait pas été envisagée sous cet angle. La commission de la Chambre avait présenté un projet qui tendait indirectement à supprimer la margarine. Ce projet fut rejeté pour des raisons diverses, mais personne ne parut songer que son adoption eût nécessité l'octroi d'indemnités aux margariniers. Cependant, au Sénat, M. Scheurer Kestner pro-

(1) *An. de la Ch. des députés*, S. o., 1896, t. I, p. 435.

(2) P. 440.

(3) Poirier, *An. du Sénat*, S. o., 1897, p. 951.

nonça le mot de compensation : la compensation qu'il proposait eut consisté en la permission de colorer en jaune les margarines destinées à l'exportation.

La Loi du 16 avril 1897 atteignait les fabricants de margarine en mettant obstacle à des pratiques en elles-mêmes exemptes de toute fraude, d'abord par l'interdiction de mélanger la margarine au beurre, ensuite par l'interdiction faite aux commerçants en gros et en détail de vendre à la fois beurre et margarine. Il semble que la gravité de ces mesures doive leur faire refuser le caractère de simples mesures réglementaires. Doit-on dire cependant qu'il y avait là une atteinte à des droits acquis exigeant une indemnisation ? Nous ne le pensons pas. Pour que le dommage causé par l'action législative nécessite une réparation, il faut qu'il réunisse diverses qualités, qu'il se présente avec un caractère de certitude suffisante et qu'il soit relativement considérable. Or il n'était point certain que l'interdiction faite aux commerçants détaillants de débiter à la fois beurre et margarine dut diminuer sensiblement la vente de ce dernier produit, ni que l'interdiction d'additionner plus de 10 0/0 de beurre à la margarine dut produire ce même résultat. — Dès lors les fabricants et les vendeurs de margarine devaient s'incliner et essayer de s'adapter un nouvel état de choses.

La saccharine.

L'art. 49 de la Loi de finances du 30 mars 1902 est ainsi conçu : « Est interdit, pour tous usages autres que la thérapeutique, la pharmacie et la préparation de produits non alimentaires, l'emploi de la saccharine ». La saccharine est un produit qui a un pouvoir sucrant selon les uns 300, selon les autres 500 fois supérieur à celui du sucre. A raison de cette qualité, elle devait s'attirer l'animosité des producteurs de sucre et du fisc pour lequel la substitution de la saccharine au sucre provoquait une diminution de recettes.

Quelle était la situation légale de la saccharine ? Certes, elle n'était point honorée de la sollicitude des pouvoirs publics. Dès 1888, le ministre des Finances, à la suite d'un avis du comité consultatif de l'hygiène publique, avait interdit l'importation de la saccharine en France. A cette époque, paraît-il, aucune usine de saccharine n'était établie sur notre territoire. La même année, le ministre de la Justice, par une circulaire en date du 16 octobre 1888, donna des ordres aux procureurs généraux pour que l'emploi de la saccharine dans les boissons et les substances alimentaires fut considéré comme un délit de falsification. Rappelant ces faits, le ministre des Finances lors de la discussion de la Loi du 30 mars 1902 prétendit que l'interdiction de l'emploi de la saccharine pour les usages autres que la thérapeutique, n'était « que

la mise en harmonie de notre législation interne avec notre législation douanière » (1).

Quelles sont les raisons qui firent proscrire la saccharine ? — Le réquisitoire prononcé contre ce produit comportait trois chefs d'accusation : 1° La saccharine était incriminée au nom de l'hygiène publique. Certaines compétences médicales lui faisaient divers reproches. Une seule chose était certaine, c'est que la saccharine n'avait pas les qualités nutritives du sucre. — Était-on bien sincère quand on invoquait l'hygiène publique pour justifier l'interdiction de la saccharine ? On peut en douter. M. Breton dit plus tard, lors du débat qui précéda l'interdiction de la céruse : « C'est uniquement pour protéger à la fois les fabricants de sucre et les finances de l'Etat que nous avons voté cette interdiction de la saccharine » (2). Lors de la discussion de la céruse, en effet, les adversaires de la thèse de l'indemnité désirant tirer tout le parti possible du précédent créé par la saccharine affirmèrent à maintes reprises que la santé publique n'avait été qu'un prétexte. 2° Le grand reproche que l'on faisait à la saccharine était de mettre en péril la culture de la betterave et l'industrie sucrière. M. Viger déclara au Sénat qu'il y avait « un intérêt capital pour l'agriculture », à ce que le texte de la Chambre soit voté (3). Comme il y eut eu

(1) Sénat, séance du 27 mars 1902. *Déb. parlement.*, S. o., 1902, P. 829.

(2) *An. Ch. des députés*, 30 juin 1903, S. o., p. 688 et suiv.

(3) Sénat, séance du 27 mars 1902, S. o., 1902.

quelque audace à demander la suppression d'une industrie pour la seule raison qu'elle faisait concurrence à une autre, on ajoutait que cette concurrence était toujours entachée de fraude et de déloyauté. La saccharine, dit M. Viger, « c'est un produit qu'on n'appelle pas de son nom, qu'on n'avoue pas ouvertement » (1). Le consommateur, prétendait-on, ignorait la présence de la saccharine dans les produits qu'il achetait, il avait l'illusion du sucre et cette illusion lui suffisait. Les cultivateurs de betterave et les fabricants de sucre n'y trouvaient pas leur compte, ils déclaraient ne pas pouvoir lutter contre un produit d'un prix de revient infiniment moindre que celui du sucre et qui en fait était offert au consommateur comme tel. 3° En troisième lieu on affirmait que l'intérêt du trésor était conforme à celui des producteurs de betterave. Le fisc aussi souffrait de la concurrence que la saccharine faisait au sucre. Le remède semblait bien simple : il n'y avait qu'à frapper la saccharine de droits élevés (2). Le ministre des Finances répondit que pour que la consommation de la saccharine ne fut pas une cause de diminution de recette, l'impôt sur cette substance devrait s'élever au chiffre fabuleux de 200 francs : dans de pareilles conditions la fraude serait impossible à réprimer. — Telles sont les raisons qui décidèrent les Chambres à priver la saccharine de ses

(1) Même séance, p. 826.

(2) M. Poirier, Sénat, séance du 27 mars 1902, S. o., 1902, p. 826.

principaux débouchés. La Loi de 1902, qui interdit l'emploi de la saccharine pour tous usages autres que la thérapeutique, la pharmacie et la préparation de produits non alimentaires, est-elle conforme aux exigences du droit? — Nous ne le pensons pas. — Nous ne discuterons pas les qualités nutritives de la saccharine. — Ce qui nous importe, c'est de savoir si l'industrie de la saccharine avait une existence légale. Or, aucun doute n'est possible à ce sujet : l'interdiction d'importer cette substance, l'ordre donné aux procureurs généraux de poursuivre comme un délit l'emploi de la saccharine dans les produits alimentaires étaient impuissants à imprimer à sa fabrication un caractère illicite. Au moment où il prohibait l'importation de la saccharine, le législateur eut dû en interdire la fabrication. Comme à cette époque, il n'existait aucune fabrique de saccharine en France, il n'eut lésé aucun droit acquis et son initiative n'eut pas soulever aucune réclamation légitime. Mais depuis lors des usines avaient été créées, leurs propriétaires jouissaient d'une situation acquise conformément au droit à laquelle le législateur ne pouvait porter atteinte sans accorder d'indemnités. — On déclara que la saccharine faisait une concurrence déloyale au sucre. Pour que la fraude puisse justifier la suppression pure et simple d'une industrie, il faut établir que cette fraude est la raison d'être et la condition d'existence de cette industrie. En était-il ainsi? Laissons parler M. Vaillant peu suspect de tendresse pour les industriels : « Il me paraît

difficile, dit le député socialiste, de déclarer sans débat, que, dans tous les cas, la saccharine est un agent de fraude. Quand dans une préparation le sucre entre comme aliment, c'est, je le reconnais, dans la plupart des cas un aliment essentiel qui ne peut être remplacé par aucune substance connue et celle qui comme la saccharine donne au goût l'illusion de sa présence est un agent de fraude. Mais quand il s'agit seulement de donner un goût sucré on ne peut adresser aucun grief à l'agent sucrant s'il n'est pas nocif (1) ».

Nous estimons que seules des mesures destinées à mettre obstacle à la fraude, dont pouvaient être victimes les producteurs de sucre et les consommateurs, étaient susceptibles de s'appliquer sans léser des droits acquis. L'interdiction des principaux emplois de la saccharine n'avait pas le caractère d'une mesure de cette sorte. Si le salut de l'industrie sucrière et la sauvegarde des intérêts du trésor ne pouvait être obtenu que par ce moyen, il fallait alors indemniser les fabricants auxquels son adoption causait un grave tort. Pour justifier le refus de toute indemnité, M. Rouvier, ministre des Finances, dans une lettre adressée à un fabricant de la région du Rhône qui offrait de prouver que la Loi du 30 mars 1902 lui causait un préjudice de plus d'un million et en demandait réparation, dit : « Cette Loi n'a pas interdit la fabrication de la saccharine. Elle s'est bornée dans l'in-

(1) Ch. séance du 8 mars 1902, *Déb. parl.*, An. 1902, p. 1263.

térêt de l'hygiène et des finances de l'Etat à édicter à l'égard de cette substance des mesures analogues à celles prises à diverses époques, vis-à-vis de plusieurs industries et en dernier lieu, des fabricants de vins de raisins secs et de phosphore auxquels aucune indemnité n'a jamais été allouée ». Ce raisonnement manque de sincérité : laisser à une industrie qui avait pour débouchés toutes les branches de l'alimentation où l'on fait usage de sucre, uniquement la ressource de pourvoir les pharmacies où on la débitera à des doses homéopathiques, est-ce que cela n'équivaut pas à une interdiction générale ?

Aussi est-ce avec raison qu'au Sénat, M. Ponthier de Chamaillard qualifia cette Loi de 1902 d' « iniquité » et qu'à la Chambre M. Beauregard déclara qu'elle constituait « un scandale ». Les fabricants de saccharine étaient peu nombreux, on n'en comptait que sept. C'est pourquoi on les traita avec une pareille désinvolture.

Loi du 17 mars 1904 relative au placement des employés et ouvriers.

1° *Le Régime du décret du 25 mars 1852. — Les abus qu'il ne put empêcher.* — Aux termes du décret du 25 mars 1852, la profession de placeur faisait l'objet d'une réglementation spéciale. Pour tenir un Bureau de placement, une autorisation était nécessaire. Cette autorisation, l'autorité municipale dans les départements, le préfet de police à Paris ne devait l'accorder qu'à des

personnes offrant des garanties d'honnêteté et de moralité suffisantes. Les bureaux ainsi autorisés restaient placés sous la surveillance de l'autorité municipale qui devait prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre, la loyauté de la gestion, et fixait le tarif des droits à percevoir. — La permission pouvait être retirée des cas déterminés par l'art. 5 du décret. Ce n'était point le régime du bon plaisir administratif. — A condition de remplir leurs obligations professionnelles et d'observer les règlements, les tenanciers des Bureaux de placement n'avaient pas à craindre que l'arbitraire municipal ne les exposât à la ruine.

On s'aperçut surtout dans les dernières années du xix^e siècle que ce régime n'offrait pas une protection assez efficace aux ouvriers obligés de recourir aux offices des placeurs, et que l'industrie du placement donnait lieu à de graves et nombreux abus. — Ces abus, M. G. Berry dans son rapport en fait un tableau assez noir (1). L'organisation du placement laissait fort à désirer, une réforme s'imposait.

(1) *Doc. parl.*, Ch., S. e., 1899, An. 1289. — Les placeurs qui souvent étaient en même temps logeurs ou restaurateurs, attendaient, pour procurer une place à leur client, qu'il ait épuisé ses économies. Ils appelaient de province, pour accroître leur chiffre d'affaires, un nombre d'ouvriers trop considérable, qui étaient obligés d'attendre un certain temps pour être pourvus. Ils étaient tenus de ne pas exiger de commissions dépassant les maxima fixés par le tarif, mais en sous-main ils mettaient aux enchères les meilleures places. Il leur arrivait de s'entendre avec certains patrons pour faire partir les ouvriers nouvellement placés après

2° *La Loi du 14 mars 1904. — Sa confection laborieuse. — Ses grands traits.* — Les pouvoirs publics, sollicités d'intervenir par les organisations ouvrières, se décidèrent à agir. — La Chambre des députés vota un projet de Loi. Aux termes de ce projet la faculté était laissée aux communes de supprimer les Bureaux de placement payants, à charge d'une indemnité à leurs tenanciers, passé le délai de cinq ans, tous les Bureaux payants devaient être supprimés sans indemnité. — Le Sénat rejeta ce projet. Il estimait que la suppression de tous les Bureaux payants était de nature dans certains cas à préjudicier aux intérêts mêmes de la classe ouvrière que le projet avait pour but de défendre. Il fallait laisser aux municipalités le soin d'apprécier l'opportunité d'une mesure aussi radicale et la faculté de choisir le moment convenable pour la réaliser. — Il n'admettait pas non plus que l'on pût porter atteinte à la propriété parfaitement légitime des placeurs sans qu'une juste indemnité leur fût versée. La Chambre se résolut à faire des concessions. Elle accorda une indemnité effective aux placeurs supprimés, mais elle maintint le principe de la suppression obligatoire des Bureaux payants. — La haute assemblée à nouveau saisie refusa de transiger sur ce dernier point. La Chambre alors se résigna à voter tel quel le projet du Sénat qui devint la Loi du 14 mars 1904.

un temps très court. — Ils avaient l'habitude d'exiger le versement d'une commission de la part de l'ouvrier avant de lui avoir procuré une place à sa convenance. Parfois ils se faisaient pourvoyeurs de maisons closes.

Les dispositions de cette Loi peuvent se ranger dans deux catégories. — Les premières concernent l'organisation du placement gratuit. — Les municipalités sont tenues d'organiser un service de placement gratuit dont les principes sont fixés par l'art. 4. — Les Bureaux de placement gratuits créés par les syndicats professionnels, les Bourses du Travail, etc., jouissent d'un régime de faveur : leur création n'exige pas une autorisation spéciale, une simple déclaration est prescrite. Ils sont exemptés du droit de timbre pour leurs affiches. — Les dispositions du second ordre visent les Bureaux de placement payants. La création de nouveaux Bureaux de cette nature reste possible, mais la Loi spécifie qu'en cas de suppression, aucune indemnité ne sera due. — La faculté est donnée aux communes de supprimer les Bureaux existants en versant à leur tenancier « une juste indemnité » fixée d'après l'état des Bureaux à l'époque de la promulgation de la Loi. Elle doit représenter le prix de vente de l'office. A défaut d'entente, le Conseil de préfecture en règle le montant. Pour éviter que les bureaux maintenus ne bénéficient de la suppression des autres, la Loi décide que tous les bureaux de placement d'une même profession devront être supprimés en même temps. — Enfin les bureaux payants non supprimés sont assujettis à des obligations nouvelles. Interdiction est faite aux placeurs d'exercer la profession de débitant, logeur ou restaurateur, d'exiger aucune rémunération des ouvriers, les frais du déplacement devant rester à la charge de l'employeur.

3° *Examen critique des solutions de la Loi de 1904.*

— 1. Une indemnité était-elle due aux tenanciers des Bureaux supprimés ? — La Chambre opinait pour la négative mais elle ne put rallier le Sénat à sa conception.

On justifia aussi le refus d'indemnité. — Le décret de 1852 faisait du placement une industrie à part, soumise au régime de l'autorisation et de la surveillance administrative. — L'administration, disait-on, pouvait sans excéder son droit retirer les autorisations qu'elle avait concédées. Les placeurs qui jouissaient d'une tolérance n'avaient aucune objection à faire si l'administration jugeait à propos de mettre fin à cette tolérance. — « Il n'y a pas de doute, dit M. G. Berry dans son rapport, qu'aucune indemnité ne soit due au placeur dépossédé pas plus qu'à aucun de ceux qui obtiennent une tolérance passive de l'administration (1). » — On ne se fit pas faute de répondre que le placement n'était pas une industrie tolérée. — Une industrie soumise à l'exigence de l'autorisation préalable et à une réglementation spéciale n'est pas nécessairement une industrie s'exerçant à titre précaire et ne vivant que par la grâce de l'administration. M. Bauregard objecta très justement : « Si vous pouviez dire : la préfecture peut retirer l'autorisation à volonté, vous seriez très forts, mais vous ne pouvez pas le dire (2) ». Et en effet, il n'était pas possible de le dire sans faire violence à la vérité. — Le décret de 1852 énumérait les

(1) Ch. des députés, S. e., 1899, An., 1289.

(2) Discus. Ch., 15 nov. 1900, *Déb. parl.*, p. 173.

cas où la permission pouvait être retirée à l'exploitant (art. 5). — C'étaient les cas où il avait manqué à ses obligations précisées par les règlements. Ou bien cet article n'avait pas de sens ou bien il contenait la consécration du droit du tenancier qui se conformait aux règlements de continuer son exploitation. Le tenancier avait donc au moins un droit personnel et viager dont on ne pouvait le priver, même en lui accordant un délai sans commettre une véritable *spoliation*. C'est ce qu'affirma M. Beauregard qui, à l'appui de ses dires, cita un arrêt qui quoi qu'antérieur au décret de 1852, n'était pas sans intérêt (1).

Les adversaires de l'indemnité revenaient à la charge. Le propre du droit de propriété, disaient-ils, est d'être transmissible, or en admettant même que l'administration ne puisse retirer discrétionnairement l'autorisation qu'elle a donné à un placier, rien ne l'empêche de refuser cette autorisation à son successeur (2). Cette affirmation n'était pas fondée. Il s'agissait de s'entendre sur le droit de l'administration de refuser d'autoriser celui qui voulait succéder à un placeur en fonction. Ce que pouvait l'administration c'était écarter un individu n'offrant pas des garanties suffisantes, mais c'était tout. C'est ce que

(1) Cet arrêt en date du 1^{er} février 1849 cassait l'arrêté du préfet de police supprimant sans motif valable un Bureau de placement. Il débute ainsi : « Attendu que l'arrêté du 28 mars 1848 a eu pour résultat d'anéantir une propriété privée... »

(2) G. Berry, séance du 29 nov. 1900, *Déb. Ch.*; p. 531.

montra très bien M. Expert Besançon dans son rapport au Sénat (1) « L'administration peut se montrer exigeante jusqu'à un certain point sans franchir la limite de l'arbitraire ou de l'hypocrisie, et elle devra agréer le premier ou le dixième candidat présenté qui réunira les conditions requises... »

User de pouvoirs de police ayant pour but de rendre honnête et loyale la pratique d'une industrie pour étrangler cette industrie, c'est commettre un détournement de pouvoir. L'administration ne pouvait refuser l'autorisation d'ouvrir un Bureau de placement, exercer le retrait d'autorisation en s'inspirant de motifs autres que ceux des auteurs du décret de 1852. Elle ne pouvait pas davantage, sans se rendre coupable du même abus de pouvoir, fixer à un taux dérisoire les tarifs, le droit de taxer les profits des placeurs ne lui ayant été conféré que pour éviter qu'ils ne réalisassent des bénéfices excessifs aux dépens des ouvriers.

Bien loin d'être la négation du droit des placeurs, le décret de 1852 était une reconnaissance formelle de ce droit. On leur promettait de les laisser vivre à condition de remplir certaines conditions. C'est ce que fit observer très justement M. Beauregard (2).

(1) 22 novembre 1901, *Annexe* n° 419, p. 421.

(2) « En réalité, il y a contrat tacite entre les placeurs et la Société. La Société dit : vous ne fonctionnerez qu'après autorisation, mais cette autorisation, une fois donné, je ne la retirerai que si vous commettez des méfaits tant ; que vous n'en com-

Les autres arguments que l'on fit valoir pour nier l'obligation de payer des indemnités aux placeurs supprimés étaient plus faibles encore. M. Berry condamna le placement comme étant une institution immorale et déclara qu'il n'était pas possible « de permettre à quelqu'un de vendre comme une marchandise le droit à la vie, le droit au travail (1). M. Coutant brandit comme une massue l'art. 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui est ainsi conçu : « La liberté consiste à pouvoir faire ce qui ne nuit pas à autrui ». M. Berry et M. Coutant avaient-ils raison ? Peu nous importe. L'industrie du placement était peut-être chose immorale et contraire à l'intérêt général. Dans ce cas le législateur avait eu gravement tort en la laissant se développer à l'abri des Lois et en lui donnant un statut officiel. Mais ce n'était point les placeurs qui devaient supporter le poids de cette erreur.

Les placeurs, en usant de la liberté qui leur était laissée, avaient constitué une propriété légitime et par suite intangible. La Loi nouvelle entraînant la suppression des Bureaux payants devait sous peine de rétroagir accorder des indemnités (2).

mettez pas, vous serez propriétaire de l'office où vous avez engagé vos capitaux... » Beauregard.

(1) Séance du 15 nov. 1900, Ch. An., p. 177.

(2) Un député, M. Rose, fit très justement observer, parlant de l'article 12 du projet primitif de la Chambre, « ce paragraphe porte atteinte, non seulement au droit de propriété, mais au principe de la non-rétroactivité des Lois ». Il ajouta : « Je ne

2. Que devait représenter l'indemnité ? — Obligée d'accepter le principe de l'indemnité, la Chambre essaya d'en limiter le plus possible l'efficacité. — Dans cet esprit elle décida que le maximum de ce qui pourrait être payé aux placeurs supprimés serait représenté par le bénéfice total des trois exercices antérieurs à la promulgation de la Loi. Ce chiffre dans la plupart des cas représentait la valeur vénale de l'office. Au Sénat, cette limitation souleva des protestations. M. Aucoin, rapporteur, fit observer qu'il y avait contradiction entre l'idée de juste indemnité et l'établissement d'un maximum qui ne pouvait dépasser cette indemnité. Pour être juste, l'indemnité doit être la représentation intégrale du préjudice porté, préjudice variable selon chaque espèce et qu'il appartenait au juge seul de déterminer (1). Dans la pensée du rapporteur, qui semblait refléter l'opinion du Sénat, la valeur vénale de l'office pouvait être prise comme un élément d'appréciation, une indication précieuse pour la détermination du préjudice causé, mais rien de plus. — N'était-ce pas pousser trop loin le souci du respect de la propriété individuelle ? Selon nous, payer au tenancier la valeur vénale de son office supprimé c'était lui faire la part assez belle. La valeur vénale est fonction du produit net ; or ce produit net dans la plume n'intéresse pas aux Bureaux de placement... ce que je sais, c'est qu'ils existent en vertu d'une Loi et qu'en vertu de cette Loi vous ne pouvez les supprimer que dans des cas bien déterminés (Séance du 29 nov. 1900, p. 523).

(1) Rap. Aucoin, Sénat, 21 déc. 1903, *An.* n° 344.

part du temps était enflé par les pratiques abusives. D'autre part, si le respect de la propriété est un principe de notre droit dont l'observation s'impose, il n'implique pas que l'individu n'est tenu de consentir à la collectivité aucun sacrifice autrement que sous la forme d'impôt (1).

3. Quelle juridiction devait être compétente pour fixer l'indemnité à défaut d'entente ? La Chambre confia au Conseil de préfecture le soin de fixer l'indemnité due au tenancier d'un Bureau supprimé au cas où une entente amiable avec l'administration serait impossible. Au Sénat des protestations s'élevèrent. M. Gourju affirma que les questions de propriété étaient des questions purement civiles de la compétence des tribunaux judiciaires, que la détermination du montant de l'indemnité à payer au placeur était une question de propriété, et qu'il n'y avait aucune raison pour faire échec à un principe certain de notre droit en la soumettant au Conseil de préfecture. Le plus clair de cette innovation serait de surcharger les rôles des Conseils de préfecture suffisamment encombrés déjà.

Le ministre répondit que des questions d'ordre administratif pourraient être soulevées par les arrêtés de

(1) M. Théodore Girard s'éleva avec raison contre cette idée de réparation intégrale du préjudice causé : « Il faudra donc, dit-il, que les tribunaux se préoccupent de toutes les causes de préjudice, de toutes les circonstances qui sont impossibles à déterminer parce qu'elles varient suivant chaque espèce... je crois qu'en payant au placeur le prix de l'office tel qu'il eut été cédé, nous lui accordons tout ce qu'il peut être en droit d'exiger ».

suppression des Bureaux de placement. L'art. 3 de la Loi du 14 mars 1904 dit que les bureaux de placement, pour une profession déterminée, devront être supprimés tous à la fois, par un même arrêté municipal ; quelquefois la question sera de savoir si tel Bureau fait le placement pour telle profession connexe. M. Gourju avait beau jeu de répondre que la compétence des tribunaux civils serait exclusivement limitée à la fixation du montant de l'indemnité. Tel bureau doit-il être supprimé ? — A quelle indemnité a droit le tenancier ? — Ce sont là deux questions différentes, la seconde ne peut être résolue qu'après la première qui constitue une question préjudicielle.

A la manière de voir de M. Gourju, nous ferons une première objection. — S'il croyait devoir récuser la compétence du Conseil de préfecture, ce n'était point celle du tribunal civil qu'il devait lui substituer. C'était celle du juge naturel des indemnités (1).

Mais ce n'est point cette solution qui obtient notre suffrage. — La compétence des Conseils de préfecture était parfaitement justifiée en droit et n'offrait que des avantages dans la pratique. — La Loi de 1844, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, confie aux tribunaux civils le soin de transférer la propriété de l'individu à la personne morale publique et au jury autre juridiction civile placée sous le contrôle de la Cour de Cassation, celui de fixer l'indemnité due au propriétaire. Mais

(1) Chamboduc de Saint-Pulgent. *Thèse*, p. 232.

c'est là un texte exceptionnel qui fait échec au principe en vertu duquel les tribunaux de l'ordre jud.ciaire sont incompétents pour connaître des conséquences des actes de puissance publique. — Or nous avons vu que l'expropriation pour cause d'utilité publique, mesure individuelle caractérisée par une translation de propriété immobilière, ne peut être assimilée au cas de dommage causé à la propriété commerciale, industrielle, par une Loi prohibitive, mesure générale qui a pour but d'assurer un monopole à l'Etat ou de sauvegarder les intérêts divers de la collectivité. — Il s'agit de dommages à la propriété causés par un acte de puissance publique au premier chef, c'est-à-dire par une Loi. Les principes de notre droit public conduisent naturellement à admettre la compétence de la juridiction administrative.

Pratiquement la compétence des Conseils de préfecture était préférable à toute autre. — D'abord parce que l'accès de ces Tribunaux est plus faible et moins onéreux que celui des tribunaux civils que voulait leur substituer M. Gourju. Ensuite parce qu'il était à présumer que le Conseil de préfecture se montrerait moins large dans la fixation des indemnités. Or, si l'individu n'est pas tenu de supporter seul le poids d'une réforme opérée dans l'intérêt de tous, il n'en est pas moins vrai que s'il n'éprouve qu'un préjudice léger, il n'a droit à aucune compensation. S'il y a doute sur l'étendue exacte du dommage, ce doute doit s'interpréter en faveur de la collectivité.

4. *Qui devait supporter la charge des indemnités ?* —

La Chambre voulait que la charge de l'indemnité fût répartie selon certaines proportions entre l'Etat, le département et la commune. Pour stimuler le zèle des communes, on décidait que la contribution de l'Etat et du département serait plus considérable si la suppression des livres payants avait lieu dans un court délai après la promulgation de la Loi. Le Sénat décida que la charge des indemnités incomberait tout entière aux Communes. Cette disposition malheureuse, qui contribua pour beaucoup à rendre la Loi inopérante, prétendait se justifier par cet argument : La suppression des Bureaux payants n'intéresse que la Commune qui l'opère, elle seule doit en payer les frais. — « Si la Commune défait, elle défait pour elle », dit M. de Sal, « je lui réponds : *is fecit cui prodest* ».

On objecta avec raison que la Loi avait un caractère d'intérêt général. Néanmoins le Sénat vota le paragraphe 4 de l'art. 2 qui apparaît comme une revanche sournoise des adversaires de la Loi. — La contribution de l'Etat aux frais entraînés par la suppression des Bureaux payants était nécessaire et juste. La suppression des Bureaux de placement d'une ville donnée n'intéressait pas seulement les ouvriers de cette ville, mais toute cette main-d'œuvre flottante qui n'a d'attaches nulle part et qui afflue là où l'offre de travail la sollicite avec le plus d'insistance. Ne reprochait-on pas aux Bureaux de placement parisiens d'appeler de provinces trop d'ouvriers ?

Un motif de solidarité nationale plus élevé commandait de ne pas laisser le paiement des indemnités à la charge des petites collectivités locales. Ou bien le placement payant ne méritait pas les reproches qu'on lui adressait dans ce cas la Loi de 1904 était maladroite et inopportune, ou bien il constituait une institution préjudiciable aux intérêts légitimes de la classe ouvrière ; dans ce cas la société tout entière était tenue de consentir les sacrifices qu'exigeait sa suppression.

5. *Situation faite aux Bureaux payants maintenus.* —

La Loi nouvelle, a-t-on dit lors de sa confection, et les apparences permettaient de le croire, va mettre les bureaux de placement non supprimés dans une situation d'infériorité telle vis-à-vis des bureaux gratuits que peu à peu ils verront leur clientèle s'éloigner d'eux. N'était-ce point injuste de supprimer certains bureaux en indemnisant équitablement les tenanciers et de vouer les bureaux maintenus à une mort certaine sans leur payer un sou d'indemnité ?

La Loi porte en premier lieu un coup très rude à un certain nombre de placeurs en édictant l'interdiction d'exploiter un débit de boisson, un hôtel ou un restaurant. — Cette disposition obligeait les placeurs qui cumulaient ainsi deux professions à opter pour l'une ou pour l'autre. — Une indemnité eut dû être versée aux placeurs que cette opération mettait dans l'obligation de fermer leur bureau. — Le décret de 1852, et aucune disposition ultérieure n'interdisait le cumul des deux pro-

fessions. Ce cumul en effet n'impliquait pas nécessairement la pratique des abus que l'on voulait empêcher.

Par ailleurs, la Loi de 1904, en organisant le placement gratuit municipal, en gratifiant les bureaux gratuits d'immunités fiscales, en interdisant aux placeurs d'exiger aucune rémunération des ouvriers (ce qui enlevait aux employeurs l'intérêt qu'ils avaient à s'adresser aux bureaux payants), était susceptible de porter de graves préjudices aux bureaux payants non rachetés. Les faits ont démenti ces prévisions. Mais quand bien même il en eut été autrement nous estimons que les placeurs n'avaient aucun droit à exiger réparation de ce préjudice. C'est qu'en effet les placeurs ne jouissaient pas d'un monopole comme les notaires et les avoués. L'administration ne s'était pas engagée en autorisant les placeurs à limiter le nombre des autorisations qu'elle accorderait par la suite, ni à s'abstenir d'instituer elle-même des organismes de placement. D'autre part, les associations ouvrières, qui n'avaient pas le caractère commercial des bureaux de placement, pouvaient très légitimement être gratifiées d'immunités fiscales de même que les coopératives de consommation peuvent être exonérées de la patente sans que les épiciers auxquels elles font concurrence aient des objections à faire. Admettre la thèse contraire, c'est reconnaître qu'une indemnité est due aux négociants chaque fois qu'un client leur est enlevé par une coopérative de consommation et chaque fois que l'administration municipale fait des distributions gratuites d'aliments

ou de vêtements aux indigents. Quant à l'interdiction faite aux placeurs d'exiger aucune rémunération de ceux auxquels ils procuraient un emploi, elle constitue une mesure de réglementation normale. Est-il sûr du reste qu'elle fut si préjudiciable aux bureaux payants : elle enlevait aux patrons l'intérêt qu'ils eussent pu avoir à s'adresser aux bureaux payants à même de leur consentir des conditions plus avantageuses, mais par contre, elle enlevait aux ouvriers l'intérêt spécial qu'ils pouvaient avoir à s'adresser aux bureaux gratuits pour n'avoir rien à déboursier.

En définitive, exception faite pour la séparation sans indemnité des professions de placeur et de restaurateur, la Loi de 1904 satisfait parfaitement aux exigences du respect des droits acquis. Aux placeurs supprimés on accorde très largement leur dû. Mais ce résultat c'est au Sénat qu'il faut l'attribuer. Ce conflit entre les tendances des deux assemblées législatives est caractéristique, il fait que la pratique parlementaire a quelque chose de flottant et même de contradictoire où il est difficile de trouver les bases d'un système logique et complet.

Loi du 6 août 1905 relative à la répression de la fraude sur les vins et au régime des spiritueux.

Le premier paragraphe de l'art. 9 de cette Loi est ainsi conçu : « A partir du 1^{er} janvier 1906, toute personne exerçant dans Paris la vente des vins en gros sera tenue

de placer dans les entrepôts publics les boissons destinées à ce commerce ». Cette obligation avait pour effet de mettre les négociants en vin dans l'impossibilité d'utiliser les entrepôts qu'ils avaient construits et aménagés à grands frais, de plus elle les mettait dans la nécessité de payer un loyer élevé aux entrepôts publics aux services desquels ils allaient avoir recours.

Ce n'était point là une de ces charges normales qui, devant rentrer de toute évidence dans les prévisions des commerçants et des industriels, ne justifient aucune compensation. On aurait donc pu croire que les négociants en vins visés allaient faire entendre de véhémentes réclamations. Il n'en fut rien. M. Beauregard déclara qu'ils seraient satisfaits si des délais étaient établis pour l'application de cette disposition de la Loi nouvelle. Il obtint gain de cause. Le second paragraphe de l'art. 9 vint tempérer la rigueur du premier : « Les commerçants actuellement pourvus d'une licence de marchands en gros dans Paris, qui justifieront par la production d'actes réguliers de la possession d'installations affectées à ce commerce, seront admis jusqu'à l'expiration des baux en cours et au plus tard jusqu'au 1^{er} janvier 1916, à continuer dans ces locaux leurs opérations ».

Certes, ce délai accordé aux négociants, qui leur permettait d'amortir dans une large mesure leurs capitaux fixes, atténuait le préjudice qui leur était porté. Néanmoins, ce préjudice, qui pouvait encore être considérable, ne justifiait pas l'octroi d'une indemnité. — Pourquoi ?

— Apprécié en lui-même, ce dommage semblait fort lourd, mais tel fardeau qui écraserait un nain paraît léger à l'épaule du géant. Une industrie prospère et concentrée dans des mains puissantes peut supporter allègrement des charges qui accablent de petits producteurs. Enfin le dommage subi par les négociants en gros apparaissait avec un caractère de généralité qui contribuait à le rendre plus supportable. S'appliquant à tous les membres de la profession, il maintenait l'égalité entre eux sans détruire les conditions de la concurrence.

La céruse.

La Loi du 22 juillet 1909 sur l'emploi de la céruse dans les travaux de peinture est inspirée par le souci de l'hygiène publique. Le 30 octobre 1902, le Gouvernement déposait un projet de Loi portant interdiction d'employer la céruse pour certains travaux.

Ce projet, qui prévoyait des délais pour la mise en application de ses prescriptions, n'accordait aucune indemnité aux industriels atteints.

Il fut adopté par la Chambre le 30 juin 1903. Le Sénat y apporta des modifications profondes : la haute assemblée estimait que l'interdiction d'employer la céruse devait être limitée aux travaux exécutés à l'intérieur des bâtiments et qu'en outre une indemnité était due aux industriels lésés par cette interdiction. La Chambre maintint le texte qu'elle avait voté. Le Sénat céda sur un

point, il accepta d'étendre l'interdiction aux travaux effectués à l'extérieur des bâtiments. Sur le chapitre des indemnités il se montrait intransigeant. Pour résoudre le conflit, on nomma une commission mixte composée de sénateurs et de députés : cette commission mixte mit sur pied un projet transactionnel qui devint la Loi du 22 juillet 1909 : aucune indemnité n'était allouée aux cérusiers, mais les délais prévus pour l'application de la Loi étaient considérablement allongés.

L'élaboration de cette Loi donna lieu à un grand débat où la question de la responsabilité de l'Etat à raison des réformes législatives, principalement de celles inspirées par des raisons d'hygiène, fut longuement examinée.

Les partisans de la thèse de l'indemnité invoquèrent le respect de la propriété individuelle (Beauregard, Gourju). « La Loi qui vient d'être votée, dit M. Beauregard, est une Loi d'expropriation pour cause d'utilité publique... or, c'est un principe dans notre droit que les expropriations pour cause d'utilité publique donnent droit à indemnité (1). » Les adversaires de l'indemnité avaient beau jeu pour répondre que le projet en question n'expropriait personne. M. Beauregard, déclara M. Breton, commet une erreur de fait, il oublie que les usines de céruse restent à leur propriétaire, que l'Etat n'inter-

(1) *An. Ch. des dép. Déb.*, S. o., 1903. Séance du 30 juin, p. 688 et suiv.

vient même pas pour contrôler leur fonctionnement (1). La Loi, en effet, se borne à porter atteinte à certains modes d'exploitation (2). Soit, répondait-on, il n'y a pas expropriation au sens courant du mot, mais néanmoins le droit de propriété subit une lésion grave. La Loi prive le cèrusier d'une partie de sa clientèle, or la clientèle forme un élément de la propriété commerciale. « Au bout de trois ans, dit M. Ponthier de Chamaillard, l'industriel se trouvera exproprié de son droit de faire le commerce comme il l'entend, il sera dépouillé d'une partie de ses bénéfices », et cependant l'art. 19 de la déclaration des droits de 1793 porte : « nul ne peut être privé de la moindre portion de sa propriété sans son consentement, si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige et sous la condition d'une juste et préalable indemnité (3). »

Les partisans du refus de l'indemnité répondaient à leurs adversaires avec une profusion d'arguments. — Toutes les réformes législatives, disaient-ils, ont pour effet de léser des intérêts particuliers.

Une Loi de douane peut ruiner une industrie (4). Il n'est pas de mesure d'hygiène imposée à l'industrie et au commerce qui ne crée de nouvelles charges pour

(1) Breton, rap. supplément., 28 mai 1903 ; *Doc. parlement.*, 1903, p. 588.

(2) Ministre du commerce, séance du 30 juin 1903.

(3) Séance du 4 déc. 1905 ; *An. du Sénat*, S. extr., *Déb. parlement.*

(4) Rap. Breton, 1^{er} mars 1907, *Annexe* 799, *Doc. parlement.*

certaines catégories d'employeurs. Obliger l'Etat à réparer tous les dommages qu'il cause en remplissant sa fonction de protecteur des faibles et de gardien des intérêts généraux de la société, c'est rendre le progrès impossible et opposer un obstacle insurmontable à la politique de réformes sociales (1).

Placé en présence de ce dilemme, irresponsabilité de l'état législateur ou impossibilité de réaliser les réformes nécessaires, l'hésitation n'était pas possible.

On admettait bien cependant un tempérament au principe de cette irresponsabilité. Quand l'Etat substitue son industrie à celle d'une catégorie de producteurs, il serait « immoral et injuste qu'il ne versât pas une indemnité » à la différence du cas où « il détruit une propriété » dans l'intérêt de l'hygiène publique (2). Nous retrouvons dans la bouche de M. Breton le principe de cette distinction. « Il faut, pour qu'il y ait indemnité, non pas seulement qu'un citoyen dans sa propriété souffre d'un dommage porté à son bien, mais qu'il y ait déplacement de la propriété, mutation, transmission de

(1) Breton, rap. supplém., 28 mai 1903, *An. 941, Doc. parl.*, 1904, p. 588 et suivantes : « Le principal devoir de l'Etat est de sauvegarder l'intérêt général parfois contre certains intérêts particuliers. Si chaque fois qu'une réforme visant cette grave question était sur le point d'aboutir, on devait étudier sa répercussion sur les intérêts particuliers des industriels et indemniser ceux-ci... il en résulterait des sacrifices que l'Etat ne pourrait bientôt plus supporter... »

(2) Viviani, séance du 4 déc. 1906, *An. du Sénat.*, S. e. de 1906.

la propriété des mains de l'exproprié aux mains de l'expropriant (1). »

Cette distinction fut l'objet de sévères critiques. Si l'expropriant doit payer une indemnité, dit M. Ponthier de Chameillard, c'est uniquement parce qu'il prend la chose d'autrui et non parce qu'il se propose de tirer parti de cette chose (2). M. Beauregard, lancé sur cette voie alla plus loin, il déclara : lorsque l'Etat supprime une industrie, il doit une indemnité parce qu'il cause un dommage ; il conclut par cette affirmation un peu osée : « d'une façon générale, vous ne devriez pas causer de dommage » (3).

Il y avait là une maladresse : fonder sur le dommage seul la responsabilité de l'Etat à raison de la Loi, c'était en rendre cette responsabilité illimitée condamner son principe. Heureusement l'éminent professeur vint corriger lui-même l'expression imparfaite qu'il avait donnée à sa pensée et, examinant une série de cas pratiques, il posa les limites nécessaires de la responsabilité de l'Etat. — L'Etat cessait de pouvoir être déclaré responsable :
1° Quand les mesures qu'il édictait s'appliquaient à toute l'industrie et constituaient une réglementation générale ;
2° Quand l'individu avait été prévenu avant qu'il exerçât son activité du risque législatif auquel il s'exposait ;
3° Quand la Loi se bornait à réprimer une fraude ;

(1) Séance du 2 juillet 1907, *An. Ch. dép.*, S. o., 1907, p. 897.

(2) Sénat, 4 déc. 1906, *An. du Sénat*, S. e., 1906.

(3) Séance du 2 juillet 1907. Chambre.

4° Quand le dommage apparaissait relativement supportable. — Le principe de la responsabilité de l'Etat ainsi délimité n'opposait point des barrières au progrès, bien au contraire. « Lorsqu'on saura que derrière une réforme sociale, il y a un acte honnête qui consiste à indemniser les intérêts lésés, vous rencontrerez moins de résistance, de difficultés (1). » La crainte d'obérer les finances de l'Etat était, ajoutait-on, tout à fait mal fondée en la circonstance. L'interdiction d'employer la céruse allait profiter aux fabricants de blanc de zinc. Il était donc légitime en taxant le zinc à l'importation de se procurer les ressources nécessaires pour fournir aux cérusiers les indemnités qui leur étaient dues (2). Enfin au-dessus des préoccupations budgétaires, il y avait la justice : avant toute autre chose il fallait satisfaire ses exigences (3).

Les adversaires de la thèse de l'indemnité ne se contentèrent pas de nier le droit des cérusiers à obtenir une réparation, ils affirmèrent, se plaçant sur un autre terrain, que le dommage subi par les industriels en ques-

(1) Beauregard, *An. Ch. des députés, Deb. parlement.*, S. o., 1903, p. 688 et suiv.

(2) Taxez le zinc à l'importation et payez une indemnité aux cérusiers, déclare M. Prévot au Sénat : « Par la loi des vases communicants, le bénéficiaire, c'est-à-dire le marchand d'oxyde de zinc, devra payer une compensation à celui qui subira un préjudice c'est-à-dire au fabricant de céruse » (Sénat, séance du 4 déc. 1906). Dans le même sens : Beauregard-Dupuy (Ch. séance du 2 juillet 1907).

(3) Beauregard, séance du 4 juillet 1907.

tion échappait à toute évaluation rigoureuse et était beaucoup moins considérable qu'on eut pu le croire au premier abord. — Que faisait la Loi en réalité? — Elle n'obligeait pas les cérusiers à fermer leurs usines, elle leur demandait simplement de substituer la production du blanc de zinc à celle de la céruse (1). Il y avait une simple transformation d'une entreprise à effectuer. Cette opération était rendue beaucoup moins onéreuse par la concession de délais qui permettaient aux cérusiers d'écouler leurs approvisionnements, d'initier leur personnel à des procédés de fabrication nouveaux et d'amortir leur matériel (2). — Cette transformation, les industriels prévenus depuis si longtemps de la mesure qui les atteignait étaient coupables de ne l'avoir pas plutôt réalisée. Il y avait 120 ans que Guyton de Morveau avait le premier jeté le cri d'alarme et dénoncé les dangers de la céruse. Pendant tout le cours du xix^e siècle, l'intervention des pouvoirs publics avait été réclamée. — On répondit à cela que les délais accordés aux fabricants de céruse n'étaient pas suffisamment longs pour qu'ils pussent amortir entièrement leurs capitaux fixes, que la substitution de la fabrication du blanc de zinc à celle de la céruse exigeait une transformation complète de l'outillage et un apprentissage nouveau de la part des ouvriers, qu'elle constituait une opération compliquée dont la réussite n'était pas

(1) Viviani, séance du 4 déc. 1906.

(2) Rap. Ch. des députés, *An.* 515, S. e., 1902.

assurée, que dans tous les cas elle n'empêchait pas l'industriel qui perdait le bénéfice d'une marque renommée d'éprouver un préjudice (1). On faisait état de ce que Guyton de Morveaux avait anathémisé la céruse 120 ans auparavant : être prévenu depuis si longtemps, fit observer M. Beauregard, cela équivalait à ne pas être prévenu du tout. Pour fixer le point de départ des délais, ce n'était pas même la date du dépôt du projet de Loi, mais celle de la promulgation de la Loi qu'il fallait considérer (2). On objecta la difficulté d'évaluer d'une façon précise la diminution de production de chaque usine et surtout de faire la part de la Loi dans cette diminution qui pouvait avoir des causes diverses (3). On répondit que les tribunaux civils, qui auraient pour mission de fixer les indemnités, procéderaient à ces évaluations. Il faut reconnaître l'insuffisance de cette réponse : avant de se décharger sur les tribunaux du soin de résoudre cette difficulté, il eut fallu rechercher si elle pouvait être résolue et indiquer par quels moyens.

Pour nous, le choix entre les deux thèses que nous avons essayé de retracer ne peut donner lieu à aucune hésitation. L'exercice de la liberté du commerce exercée conformément à la Loi avait donné naissance à la propriété commerciale des cérusiers. Celle-ci avait droit

(1) Beauregard, séance du 2 juillet 1907, p. 890.

(2) Beauregard, séance du 2 juillet 1907.

(3) Rap. Breton, 1^{er} mars 1907, *An.* 799, *Doc. parl.*, p. 823 et suiv. Discussion, séance du 2 juillet 1907.

au respect du législateur qui ne pouvait y porter atteinte, même inspiré par les motifs les plus louables, sans fournir une équitable réparation. L'interdiction d'employer la céruse pour les travaux de peinture, exécutés tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des bâtiments, était d'une gravité telle qu'on ne pouvait la considérer comme une mesure générale de police que l'individu doit subir sans compensation. Les délais accordés étaient de nature à diminuer le préjudice, mais ils ne le réduisaient point suffisamment pour que le législateur pût être dispensé d'en accorder réparation. Restaient les difficultés auxquelles se heurtait la détermination du mode d'évaluation des indemnités. On en venait à bout en fixant forfaitairement le chiffre des indemnités et en faisant varier celles-ci suivant l'importance des exploitations appréciée elle-même en tenant compte, soit de la production, soit des bénéfices nets, soit du montant des affaires, soit de tous ces éléments à la fois.

C'était au législateur à déterminer ces modes d'évaluation des indemnités après un examen sérieux de la question.

L'interdiction des biberons à tube.

La Loi du 6 avril 1910 interdit la fabrication et la vente du biberon à tube considéré unanimement par l'opinion médicale comme une des causes de la mortalité infantile. L'article 2 de la Loi déclare qu'elle ne sera

exécutoire qu'au bout d'un délai de 3 mois. M. Julien Goujon réclama une indemnité pour les fabricants. On lui répondit que « lorsqu'il s'agit d'une mesure d'hygiène, il ne peut être question d'indemnité (1) ».

A la Chambre, M. Durand repoussa la prétention des fabricants à l'obtention d'une indemnité en reproduisant la distinction chère à M. Duguit : « Il y a un départ très net à faire, dit-il, entre l'expropriation et la substitution d'une industrie de l'Etat à l'industrie d'un particulier... et entre les industries que l'Etat fait disparaître purement et simplement dans un but d'intérêt général... (2) » — Nous avons fait ailleurs la critique de cet argument. Si le refus d'indemnité nous paraît mal motivé, il nous semble justifié cependant. — L'interdiction du biberon à tube au fond n'était qu'une mesure de réglementation : les fabricants étaient simplement contraints à modifier quelque peu leurs procédés de fabrication, le préjudice qu'ils éprouvaient de ce fait n'apparaissait pas comme suffisamment considérable pour exiger une réparation.

La prohibition de l'absinthe.

Ce n'est point un des effets les moins curieux de cette guerre, que l'aboutissement de certaines réformes qui semblaient destinées à être sans cesse remises en ques-

(1) Sénat, *Débats parlementaires*, S. o., 1909, p. 513.

(2) *An. 3 143, Docum. parl.*, S. o., 1910, p. 190.

tion et à n'être jamais réalisées. — La suppression de l'absinthe en fournit un exemple. Le 7 janvier 1915, parut un décret portant interdiction de la vente en gros et en détail ainsi que de la circulation de l'absinthe et des liqueurs similaires (1). La ratification des Chambres était nécessaire. Aussi le décret du 7 janvier 1915 (art. 2) la prévoit-il, cette ratification.

Le 14 janvier 1915, M. Viviani déposa un projet de Loi dans lequel il exposait les raisons qui militaient en faveur de la suppression de l'absinthe. On y relevait cette déclaration : « Bien entendu le Gouvernement déposera un projet de Loi réglant la question de l'indemnité à accorder aux intéressés » (2). Cette promesse fut diversement appréciée. M. Andrieux la trouva regrettable. Il entreprit de démontrer que « les milliardaires de l'absinthe » n'avaient droit absolument à rien. On leur rappelait le commandement du décalogue : « tu ne tueras point », ils consentaient à obéir, mais ils demandaient à être payés, c'était trop d'audace ! Il n'y avait pas expropriation au sens juridique du mot, il n'y avait pas lieu à appliquer l'article 1382 puisque l'Etat, bien loin de commettre une faute, ne faisait que remplir son devoir. Fabricants, commis-voyageurs, ouvriers, cultivateurs, ne pouvaient invoquer aucun principe du droit pour prétendre à une indemnité. Le Gouvernement n'était tenu que de fournir aux moins fortunés d'entre eux « une aide

(1) *Journal officiel* du 8 janvier 1915.

(2) *An. 491. Doc. parlement.*, S. o., 1915, p. 1.

fraternelle », mais c'était tout (1). Par ailleurs, on jugea fâcheux l'ajournement de la solution de la question des indemnités. MM. Girod et Chomet proposèrent l'amendement suivant : « Des indemnités, dont le montant sera fixé par les tribunaux civils, seront accordées à ceux qui auront subi un dommage du fait de cette interdiction (2). » Au Sénat on reprocha également au projet de contenir une lacune. M. Maurice Ordinaire entreprit de démontrer que des indemnités étaient dues à raison des dommages causés par l'interdiction de l'absinthe, et il essaya de réfuter les arguments habituels des adversaires de la thèse de l'indemnisation (3). Le Gouvernement refusa de trancher sur-le-champ la question des indemnités. Il se borna à déclarer qu'il consacrerait à ce problème un examen attentif, et à promettre de déposer sous peu un projet de Loi. Diverses déclarations du ministre des Finances laissent apercevoir le point de vue du Gouvernement. S'il estime que des indemnités peuvent être dues, il semble croire que c'est uniquement à raison de l'équité, c'est-à-dire du droit social (4). Le rapporteur de

(1) Ch., séance du 11 février 1915.

(2) Séance du 12 février 1915.

(3) Sénat, séance du 12 mars 1915.

(4) Sénat, séance du 12 mars 1915. Ministre des Finances : « Vous êtes des hommes équitables et vous ferez ce que l'équité commande... allez-vous refuser une indemnité à des agriculteurs qui, en ce moment, ont une récolte dont ils ne pourront pas tirer profit ? Refuserez-vous une indemnité à ces employés mis brusquement sur le pavé ? même pour les fabricants il y a des questions délicates à examiner.

la Commission du budget à la Chambre semble du même avis : il faudra venir en aide, dit-il aux petits producteurs, aux ouvriers sans travail. Faudra-t-il aussi donner des indemnités aux fabricants ? La réponse lui semble douteuse. L'examen des débats montre qu'en somme l'opinion dominante est conforme à celle du ministre des Finances et du rapporteur de la commission du Budget. On convient que des indemnités, des secours, devront être alloués à des gens particulièrement dignes d'intérêt à raison de la modicité de leurs ressources, que l'interdiction de l'absinthe mettra dans une situation difficile, mais il est certain que la nécessité de respecter les droits acquis des « milliardaires de l'absinthe » n'est pas généralement reconnu.

Qu'a-t-on fait depuis le vote de la Loi du 16 mars 1915, interdisant la fabrication et la vente de l'absinthe, pour réparer les dommages qu'elle a causés. — Une Loi du 29 mars 1915 prescrivit la restitution des droits fiscaux perçus sur les absinthes. — La plus élémentaire justice exigeait cette restitution. Le Gouvernement n'a pas encore fait paraître le projet qu'il avait promis de déposer à bref délai pour régler la question des indemnités vis-à-vis de tous les intéressés. Seule est intervenue la Loi du 29 mars 1915, qui autorise le rachat des plants d'absinthe en la possession des cultivateurs. Au cours de la discussion qui précéda le vote de cette Loi, on déclara à nouveau qu'il ne s'agissait que d'une mesure spéciale et que l'on entendait réserver la question des dédomma-

gements qui pourront être accordés aux cultivateurs à raison de la moins-value de leur terre, aux ouvriers, aux fabricants, etc... (1).

Est-il possible de dégager nettement les directives de l'action législative, de rapprocher les solutions données dans chaque espèce pour les rattacher à un principe général ? Il ne le semble pas. Dans cette jurisprudence parlementaire on ne trouve guère d'unité logique. On relève des variations et des contradictions. Cela s'explique : des divergences de vues se sont souvent fait jour entre les deux assemblées, la Loi, résultat de leur collaboration, a pris le caractère d'un compromis entre des opinions opposées. Au sein de chaque assemblée les thèses en présence ont trouvé des défenseurs convaincus. Du reste, les considérations d'ordre politique, les intérêts de parti ont généralement pesé d'un plus grand poids dans les déterminations du Parlement que les motifs d'ordre strictement juridiques qui servaient à les masquer. — Un point paraît acquis cependant : lorsque l'Etat crée ou étend un monopole, c'est une sorte d'expropriation qu'il opère, et il doit une indemnité, les avis sont presque unanimes en ce point. Au contraire, quand le législateur interdit une industrie pour des raisons d'hygiène, il semble convaincu qu'il ne peut léser aucun droit individuel, et que si un dédommagement est dû, ce n'est qu'en vertu de la notion de vague équité. Comme cette

(1) Séance du 19 février 1915 ; A. Metin, rapporteur de la commission du budget. *Déb. parl.*, p. 191.

appréciation des exigences de l'équité prête beaucoup à l'arbitraire, le législateur qui doit tenir compte d'une foule de facteurs est, en fait, surtout influencé par la considération du nombre et de la force politique de ceux qui prétendent obtenir une réparation.

CHAPITRE II

LES POUVOIRS DU JUGE DANS NOTRE DROIT POSITIF

1. Il est généralement admis par les mêmes auteurs, même par ceux dont les préférences vont à la solution contraire, que les principes de notre droit positif ne permettent pas au juge d'exercer un contrôle sur les actes législatifs et de s'assurer que la Loi ne contient pas de dispositions en opposition avec la constitution ou avec le droit. — Cette incompétence découle de divers textes de la période révolutionnaire. La Loi du 16-24 août 1790 (titre II, art. 10) dit : « Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif sanctionnés par le roi à peine de forfaiture ». Cette règle est reproduite par la constitution du 3 septembre 1791 (titre III, Ch. V. art. 3), elle est sanctionnée par l'art. 127 par. 1 du Code pénal. L'origine de cette

interdiction est éclairée par l'histoire. Les auteurs des textes précités se souvenaient de la résistance opposée par les parlements aux réformes tentées par l'ancienne monarchie dans les derniers temps de son existence ; pour empêcher le retour de ces abus ils limitèrent le rôle du pouvoir judiciaire à la stricte application de la Loi. — La jurisprudence constante des tribunaux de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif est conforme à la doctrine. La Cour de Cassation s'est toujours refusée à vérifier la conformité de la Loi ordinaire à la Loi constitutionnelle (1). Les conclusions du ministère public dans cette dernière affaire et les considérants de l'arrêt sont à relever, « ce n'est pas aux tribunaux, déclara l'avocat général Voysin de Gartempe, à juger l'œuvre du législateur... les tribunaux ont à appliquer les Lois fussent-elles mauvaises, tant qu'elles n'ont pas été changées ». L'arrêt rendu conformément à ces conclusions déclare : « La loi délibérée et promulguée dans les formes constitutionnelles prescrites par la Charte fait la règle des tribunaux et ne peut être attaquée devant eux pour cause d'inconstitutionnalité ». — La jurisprudence administrative est aussi catégorique sur ce point (2).

Le pouvoir législatif s'exerce sans contrôle. Cette situation n'est pas sans danger (3). Aussi est-il naturel

(1) Cas. Ch. crimin., 11 fructidor, an V, 18 fructidor, an V. Cas. civ., 25 mai 1814, Cas. crimin., 11 mai 1833, S. 1833, I, 357.

(2) Voir *Cons. d'Etat*, 23 mai 1901. D. 1902, III, p. 87.

(3) Ce danger, M. Angleys dans sa thèse sur les garanties

qu'on ait songé à y remédier. Deux propositions de Loi ayant respectivement pour auteur M. Charles Benoist et M. Jules Roche ont vu le jour, elles tendent l'une et l'autre par des moyens un peu différents à assurer la garantie des droits individuels en apportant des limites aux pouvoirs du parlement. La proposition Ch. Benoist demande la création d'une cour de justice composée de 8 juges nommés par décret rendu en conseil des ministres, et choisis sur une liste de 27 noms présentée par divers corps savants versés dans la connaissance du droit. Cette cour qui ne rendrait que des décisions d'espèce apprécierait la conformité de la Loi aux principes de la déclaration des droits de 1791 (1).

La proposition J. Roche diffère principalement de la précédente en ce qu'elle ne crée aucun organe nouveau, elle donne simplement à la Cour de Cassation, toutes Chambres réunies, compétence pour juger la constitutionnalité de la Loi (2). — A ces deux propositions on peut faire toutes les objections générales que soulève le régime du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité

contre l'arbitraire du pouvoir législatif le met en évidence : « Il est absolument certain que les Français... pourraient voir au premier jour des lois fussent-elles votées à une voix de majorité dans chaque Chambre, supprimer complètement la liberté de conscience, la liberté de la presse ; établir une religion d'Etat... anéantir la liberté du travail par l'organisation de syndicats obligatoires et de la grève obligatoire... » *Thèse*, Chambéry, 1910.

(1) 28 janvier 1903, Ch. *Documents parlementaires*, S. o., 1903, p. 99.

(2) 28 février 1903, Ch., *Docum. parlement.*, S. o., p. 97.

des Lois. Nous les avons sommairement passé en revue dans un chapitre précédent. Elles ne sont pas décisives, la preuve est dans le fait que les Etats-Unis s'accoutument parfaitement de ce système. Nous croyons que MM. Charles Benoist et Jules Roche commettent une erreur quand ils proposent d'insérer dans la constitution révisée le texte de la déclaration des droits de 1791 : outre que cette déclaration manque souvent de précision, il nous semble qu'elle ne correspond pas exactement aux conceptions juridiques de la société française du début du xx^e siècle. Mais c'est là une erreur corrigible. — M. Larnaud déclare que notre tempérament national, les conditions politiques et sociales de notre pays, feraient peut-être obstacle à ce que cette institution, qui fonctionne à souhait de l'autre côté de l'Atlantique, donne chez nous d'aussi heureux résultats (1). Il doute fort que le prestige de notre magistrature soit assez grand pour que l'on s'incline facilement devant ses décisions (2). Il craint enfin que cette innovation ne trouble le fonctionnement du pouvoir judiciaire (3).

Ce danger est réel mais il peut être évité ; le moyen serait de rendre indépendant de l'ordre judiciaire la Cour chargée d'apprécier la constitutionnalité des Lois

(1) *Bulletin de la Soc. de législation comparée*, 1902, p. 224.

(2) *Id.*, p. 227.

(3) « Le pouvoir judiciaire serait vite désorganisé par le redoutable cadeau qu'on lui ferait. La politique n'y gagnerait pas grand' chose et la justice y perdrait à coup sûr. » *Revue des idées*, 15 mai 1905.

comme le sont actuellement les tribunaux administratifs vis-à-vis de cet ordre. La question de la conformité ou de la non-conformité de la Loi à la constitution, comme celle de la validité des actes administratifs, ferait l'objet d'une question préjudicielle hors de la compétence du tribunal judiciaire.

Quelle que soit l'opinion que l'on ait sur l'utilité de ces réformes, un point est hors de conteste : le juge français ne peut pas faire échec à l'application de la Loi quand bien même elle serait entachée d'inconstitutionnalité. Sans en être absolument convaincu, M. Duguit consent à l'admettre (1), cependant il croit pouvoir affirmer que dans l'hypothèse où une réparation est due à raison du dommage causé par la Loi, les tribunaux sont certainement compétents pour statuer sur la question d'indemnité alors même qu'elle n'aurait pas été résolue par le législateur (2). M. Duguit se rend compte que l'on peut reprocher à sa théorie de renfermer une contradiction et il essaie de démontrer qu'il n'en est rien : « en permettant aux tribunaux de juger la demande d'indemnité fondée sur le préjudice occasionné par l'application individuelle d'une Loi ; on ne donne point aux tribunaux le pouvoir de critiquer l'œuvre du législateur... on ne peut invoquer ni par voie d'action, ni par voie d'exception l'illégalité d'une Loi formelle parce qu'elle émane d'un organe dont on ne peut critiquer les décisions

(1) *Rev. du dr. public*, année 1910, p. 648.

(2) *Rev. du dr. public*, p. 647.

devant aucun tribunal. Mais l'action en responsabilité est quelque chose de tout différent : elle implique le respect, l'acceptation de la Loi ; elle tend seulement à mettre à la charge du patrimoine collectif un préjudice qui a été occasionné à un patrimoine individuel dans l'intérêt de la collectivité » (1). Pourquoi les auteurs n'admettent-ils point la possibilité de cette action en responsabilité ? Cela tient à ce qu'ils sont encore dominés par les idées désuètes de souveraineté et d'irresponsabilité de la puissance publique. Or la théorie de l'irresponsabilité de la puissance publique ne cesse de perdre du terrain, la jurisprudence du Conseil d'état en a fait justice. Reste l'idée de la souveraineté du législateur. Supposons qu'un monopole ait été établi non pas par une Loi, mais par le Gouvernement en un règlement, on n'hésiterait point à reconnaître un droit à l'indemnité au profit des individus lésés, or « l'acte réglementaire et l'acte législatif ont une nature interne identique, si l'application de l'un peut entraîner une responsabilité, il doit en être de même de l'autre (2). On adopte la solution contraire parce que l'on considère que le parlement est souverain ; mais, déclare M. Duguît, la souveraineté n'existe pas et par conséquent le parlement ne peut pas posséder une souveraineté qui n'existe pas. Dès lors il n'y a plus de raison pour nier que l'acte législatif puisse engager de plein droit la responsabilité de l'Etat.

(1) *Rev. du dr. public*, 1910, p. 648.

(2) *Rev. du dr. public*, p. 647.

Ces raisonnements sont fragiles. M. Duguit conteste la souveraineté du législateur qui, selon nous, fait obstacle à ce qu'une autorité placée à côté ou au-dessus de lui puisse contrôler ses actes, comment expliquer alors la limitation partielle qu'il impose au pouvoir du juge en lui interdisant de refuser l'application d'une Loi contraire au droit ou à la constitution, tandis qu'il lui permet d'accorder des indemnités à raison de la Loi en dépit d'une volonté opposée du législateur ? — Si on estime que le rôle du juge doit se borner à appliquer la Loi sans pouvoir la modifier ni la compléter (c'est le système auquel nous avons donné nos préférences en exposant nos raisons), il faut décider que la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée par l'acte législatif que dans la mesure où le législateur a entendu qu'elle le soit. — Quant au rapprochement que tente M. Duguit entre la responsabilité naissant de la Loi et de l'acte réglementaire, il repose sur une erreur fondamentale. Le dommage causé par un règlement ne donne lieu à réparation que dans les deux cas suivants : 1° Quand une Loi a prévu cette réparation ; 2° quand le règlement a été l'objet d'une annulation à raison d'un vice qui compromettrait sa validité. Mais un règlement légal, quelle que soit l'importance des dommages qu'il entraîne, n'engage jamais de plein droit la responsabilité du patrimoine public (il faut mettre à part le cas où l'individu lésé est lié à l'Etat par un contrat — nous l'examinerons plus loin). Or la Loi n'est pas susceptible d'annulation, quelles que

soient les dispositions qu'elle renferme, les mesures qu'elle édicte ; du moment qu'elle réunit certaines conditions de forme à défaut desquelles elle n'existerait pas comme Loi, sa validité est certaine, dès lors elle doit s'appliquer dans les conditions prévues par ses auteurs. Le juge sortirait du rôle que notre droit lui assigne s'il s'avisait de la corriger, d'y retrancher ou d'y ajouter. C'est l'opinion générale des auteurs (1).

II. Si le juge ne peut corriger ni compléter la Loi, il a le pouvoir de l'interpréter, en effet, il doit statuer même quand le législateur ne s'étant pas exprimé d'une façon claire et explicite, il y a doute sur le sens de la règle de droit à appliquer. — Pour découvrir ce sens il interroge le texte lui-même, il examine les travaux préparatoires, il se réfère aux précédents législatifs et aux principes généraux du droit. M. Hauriou se demande si, dans certains cas, le juge ne devrait pas accorder réparation du dommage causé par une loi malgré le silence du législateur en interprétant ce silence comme l'adoption implicite de la solution donnée dans des cas identiques dans lesquels il s'est exprimé formellement. — Certaines Lois établissent des monopoles. « Ces Lois, dit M. Hauriou,

(1) Barthélémy, *Rev. du dr. public*, 1907, p. 97 : « En aucun cas, aucune juridiction n'est compétente pour allouer une indemnité réparative du dommage causé à certains particuliers par une loi soit matérielle soit formelle. Les juridictions ont pour mission d'appliquer la loi non de la compléter ou de la réformer ». *Id.*, Jèze, *Cours de droit public*, 1913, p. 214.

accordent en général des indemnités et ce n'est que justice, mais dans les cas où une Loi de ce genre n'en accorderait pas formellement, à notre avis si elle cache une opération spéciale et surtout si l'Etat en profite, la jurisprudence pourrait s'autoriser des précédents et des principes pour accorder l'indemnité. » Dans des cas donnés, le législateur a accordé des indemnités, dans des cas semblables il n'indique pas expressément comment il entend que la question soit résolue. Faut-il dire qu'il ne l'a point fait parce qu'il le jugeait inutile et qu'il estimait que son intention était suffisamment indiquée par ses décisions antérieures ? — C'est en ces termes que la question se pose. — Remarquons que M. Hauriou emploie un raisonnement *a pari*. Ce mode de raisonnement est dangereux. Il ne doit être utilisé qu'avec une grande circonspection. Il est plus logique de chercher à interpréter la Loi en se bornant à l'examen de ce que le législateur y a mis, que de faire appel aux dispositions d'autres Lois et de supposer que le législateur a entendu leur emprunter leurs solutions. — Pour qu'un pareil raisonnement fût plausible en l'espèce, il faudrait en premier lieu qu'il soit nettement établi que le législateur s'inspire d'un système d'ensemble et obéit à une conception générale. Or la pratique parlementaire que nous avons examinée s'est révélée imprécise et hésitante. — La première condition n'est donc pas remplie. Le fut-elle, il faudrait encore prouver que le cas donné est identique aux autres cas auxquels on prétend l'assimiler.

Cette identité n'est jamais complète : il est rare de trouver deux situations en tous points semblables. Il se peut que pour le juriste deux cas présentent des traits essentiels communs qui les font ranger dans la même catégorie. Mais le législateur n'est pas guidé exclusivement par la logique abstraite, il s'inspire de considérations politiques et sociales multiples, mille facteurs influent sur sa détermination. Rien ne dit qu'en telle circonstance il a entendu suivre la ligne de conduite qu'il avait adoptée auparavant dans des circonstances apparemment identiques. Comme le rôle du juge n'est pas de mettre de la cohésion et de l'harmonie dans le système législatif, mais d'appliquer la Loi en se conformant à l'intention de ses auteurs, il devra éviter ces rapprochements audacieux et risqués.

Enfin la réparation des dommages causés par la Loi n'est point une question de minime importance, elle intéresse les finances de l'Etat. Comment admettre que le législateur ait entendu la régler par prétérition et qu'il n'ait pas jugé utile de s'expliquer formellement. Rejetons donc l'opinion de M. Hauriou : la Loi peut être considérée comme complète alors même que la question de la réparation des dommages qu'elle fait naître a été passée sous silence, le juge doit l'appliquer telle quelle et s'abstenir sous prétexte d'interpréter la volonté du législateur de l'altérer et de la déformer.

M. Michoud commet une erreur voisine de celle de M. Hauriou. Selon lui le juge pourrait accorder des in-

demnités dans certains cas en s'appuyant non sur les précédents législatifs spéciaux, mais sur les principes et les textes fondamentaux de notre droit. « Il faut remarquer, dit-il, que si une Loi portait une réelle atteinte à l'inviolabilité de la propriété on devrait se demander, non pas si la Loi peut être complétée par l'adjonction du principe d'indemnité, mais si elle ne doit pas être interprétée dans le sens de ce principe, alors même qu'elle le passerait sous silence. Ce ne serait ni modifier la Loi ni refuser de l'appliquer : ce serait en rechercher l'interprétation dans les textes fondamentaux, qui expriment l'esprit général de notre législation et auxquels le législateur est présumé se conformer toutes les fois qu'il ne dit pas expressément le contraire. Nous croyons que cette Loi autorisant l'Etat à s'emparer d'une propriété ne devrait être interprétée dans le sens d'un refus d'indemnité qu'en présence d'une volonté nettement manifestée du législateur (1). » Cette opinion nous semble moins solide encore que la précédente. Que commandent les principes généraux du droit en la matière qui nous occupe ? — Il est difficile d'y répondre sans s'être livré à un minutieux examen préalable de la question, et la solution à laquelle on aboutit n'est point sûre de rallier tous les suffrages. Pour supposer que le législateur a voulu adopter la solution dictée par les textes fondamentaux, il faudrait prouver qu'il a eu la vision

(1) Sirey, note, 1896, 2, 89.

très nette de cette solution. — D'autre part le législateur n'est pas lié par les textes fondamentaux, et les principes généraux du droit, et admettant que ces principes fussent catégoriques, on ne serait nullement autorisé à dire qu'il a voulu s'y référer.

CHAPITRE III

LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

SECTION I. — Cas où l'individu auquel la Loi cause un dommage n'a aucun lien contractuel avec l'Etat.

Le Conseil d'Etat s'est toujours refusé à accorder des indemnités à raison du préjudice causé par une Loi dont une disposition expresse n'engageait pas la responsabilité de l'Etat. Cette jurisprudence est affirmée par des arrêts assez nombreux. — Citons en premier lieu l'arrêt Duchatellier. Le sieur Duchatellier, fabricant de tabac factice, prétendait obtenir réparation du dommage à lui causé par la Loi du 12 février 1835. Il réclamait « le prix qu'aurait procuré la vente des marchandises, celui des instruments et ustensiles, les frais occasionnés par dix procès, les pertes de loyer pour les locaux renfermant les marchandises... etc. ». Le Conseil d'Etat rejeta sa demande en ces termes : « Considérant que l'Etat ne saurait être responsable des conséquences des Lois qui

dans un intérêt général prohibent l'exercice d'une industrie... que la Loi du 12 février 1835 en déclarant interdite la fabrication du tabac factice n'a ouvert aucun droit à indemnité au profit des individus qui s'étaient précédemment livrés à cette fabrication, que des lois le sieur Duchatellier ne peut prétendre à aucune indemnité, soit pour la perte de son industrie et la clôture de son établissement, soit pour divers dommages qui ont pu être la conséquence de l'interdiction prononcée par la Loi du 12 février 1835 » (1). Le premier considérant est défectueux, il laisserait croire, raisonnant *a contrario* que, dans certains cas, la Loi peut engager la responsabilité de l'Etat malgré le silence du législateur. Le deuxième considérant est parfaitement conforme à la vérité juridique, il contient l'unique motif justifiant la solution du Conseil d'Etat (2).

La Loi du 2 mai 1837 qui créa au profit de l'Etat le monopole de la télégraphie provoqua une demande d'indemnité de la part du sieur Ferrier, qui avait établi un service télégraphique entre Paris et Rouen et qui prétendait que la Loi nouvelle lui faisait subir une expropriation. Comme de juste, le Conseil d'Etat rejeta sa requête, mais il motiva maladroitement sa décision : « Il résulte de la décision rendue en cette affaire que le réclamant avait, dès le commencement de 1834, cessé

(1) Duchatellier, 11 janvier 1838. *Rec.*, p. 15.

(2) Voir deux autres arrêts identiques à l'arrêt précité, Mathon, 28 mai 1838 ; Duchatellier, 21 octobre 1838.

d'exploiter la ligne télégraphique qu'il avait établie ; dès lors il n'est pas fondé à réclamer une indemnité pour raison de la mise à exécution de la Loi précitée » (1). On pourrait conclure de là et on ne manqua pas de le faire que si le sieur Ferrier avait pu justifier de la lésion d'un intérêt, le Conseil d'Etat lui eut accordé réparation du préjudice subi. Ce serait à tort. Le commissaire du gouvernement, après avoir établi le défaut d'intérêt, s'était empressé d'ajouter : « Il n'est pas dû d'indemnité par l'Etat à raison du préjudice causé par l'exécution d'une Loi à moins que cette Loi ne contienne une réserve expresse à cet égard ». Le Conseil d'Etat retint seulement le premier argument, il le jugea suffisant pour motiver sa décision et il ne crut pas nécessaire d'invoquer le défaut de droit. Notons l'arrêt Moroge (2). Le sieur Moroge exploitait une manufacture d'allumettes en territoire annexé et écoulait la majeure partie de sa production dans les départements français de l'Est. Il se proposait de transporter son industrie en France quand la Loi du 2 août vient ériger en monopole la fabrication des allumettes et mettre obstacle à la réalisation de son projet. Il se crut fondé à réclamer une indemnité à raison du préjudice qu'il éprouvait de ce fait. Le Conseil d'Etat lui refusa satisfaction affirmant une fois de plus le principe de l'irresponsabilité de l'Etat à raison de la Loi. En la circonstance il devait s'en tenir à l'application stricte

(1) Cons. d'Etat, Ferrier, 6 août 1852, *Rec.*, p. 353.

(2) 5 février 1875, *Rec.*, p. 89.

des dispositions de la Loi de 1872 qui n'avait pas prévu le cas dans lequel se trouvait le sieur Moroge.

L'arrêt Goupy manifeste à nouveau la volonté du conseil de rester dans les termes mêmes de la Loi et d'éviter toute interprétation abusive de la volonté du législateur. Le décret du 10 septembre 1870 qui rendit libre la profession d'imprimeur avait décidé qu'il serait statué ultérieurement sur les conséquences de cette mesure à l'égard des titulaires actuels des brevets qui perdaient le bénéfice du monopole dont ils jouissaient. Les imprimeurs adressèrent par la suite plusieurs pétitions à l'assemblée nationale et au Sénat pour obtenir la réalisation de cette promesse. L'assemblée nationale, par une décision du 16 décembre 1875, renvoya au ministre la pétition des imprimeurs. Ceux-ci n'obtenant rien intentèrent une action devant le Conseil d'Etat qui rejeta leur demande considérant que l'article 4 du décret du 10 septembre 1870 avait réservé à l'autorité législative le soin de statuer sur la question des indemnités et qu'elle seule était compétente pour le faire (1).

Dans les espèces examinées, le Conseil d'Etat ne s'est pas inquiété de savoir si l'individu avait ou n'avait pas un droit à être indemnisé, il s'est borné à constater que la Loi n'avait pas reconnu ce droit et que dès lors il n'avait pas pouvoir pour en assurer la sanction. Il est resté dans les limites de sa fonction de juge en s'inclinant devant la volonté du législateur. — Les auteurs admi-

(1) Goupy, 4 avril 1879, *Rec.*, p. 285.

nistratifs expliquent cette jurisprudence comme nous par la nécessité de respecter la souveraineté du législateur. M. Lafenière déclare : « La Loi est un acte de souveraineté et le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation (1). » M. G. Teissier dit : « Les pouvoirs du parlement... étant sans limites, les Lois qu'il a votées ne sont susceptibles d'aucun recours... elles constituent donc au premier chef des actes de souveraineté et les dommages qu'elles causent aux particuliers ne peuvent sauf disposition contraire donner lieu à une action en responsabilité contre l'Etat » (2).

M. Jèze semble différer d'opinion. Il convient que l'exercice du pouvoir législatif n'engage pas la responsabilité pécuniaire de l'Etat, mais il ajoute : « Ce n'est pas, comme certains le prétendent, parce qu'il s'agit de l'exercice de la puissance publique. Ce sont des formules vides de sens. C'est parce que le législateur se meut dans un domaine sur lequel il ne rencontre devant lui, et par suite ne peut léser aucun droit individuel. Il fait des actes généraux impersonnels... (3) »

Il s'agit de s'entendre. De quoi est-il question ? Non du droit qu'a ou n'a pas l'individu atteint par une réforme législative d'obtenir une réparation, mais du

(1) Lafenière, t. II, p. 12.

(2) Teissier, *De la responsabilité de la puissance publique*, p. 15, n° 17.

(3) Notes de jurisprudence, *Rev. du dr. public*, 1907, p. 453.

pouvoir du juge dans notre droit positif de sanctionner une responsabilité que n'a pas proclamé et organisé le législateur. Or, M. Jèze ne dit-il pas lui-même par ailleurs que les principes et les traditions du droit français ne permettent pas au juge d'exercer un contrôle juridictionnel de la Loi soit sous la forme de l'exception d'inconstitutionnalité, soit sous celle de l'action en indemnité (1). Il ajoute que cette solution est regrettable : libre à lui de le penser, mais il convient de ne pas perdre de vue que la raison qui l'a fait adopter est la conviction du juge de son obligation absolue de respecter la volonté législative et non l'idée que la Loi ne portant atteinte qu'à des situations juridiques générales et impersonnelles, ne peut léser des droits individuels. La preuve en est que si le législateur par une Loi de forme et non de fonds modifiait la situation d'un individu donné et par conséquent de l'avis même des auteurs que nous combattons, portait atteinte à des droits intangibles, le juge administratif serait tout aussi incompétent que dans le cas précédent pour reconnaître la responsabilité pécuniaire de l'Etat. — Des actes de nature administrative du fait qu'ils ont été accomplis par le pouvoir législatif échappent à tout recours et ce, dit M. G. Tessier, « à raison du caractère souverain qui s'attache à tout acte émanant du parlement ».

Les solutions données par le Conseil d'Etat dans le cas

(1) *Cours de droit public*, an. 1913, p. 208 et suivantes.

où il s'est trouvé saisi d'une demande d'indemnité à raison du préjudice causé par un règlement administratif, c'est-à-dire par une Loi de fonds et non de forme, concordent parfaitement avec celles que nous venons d'examiner. Le décret impérial du 26 octobre 1854 ayant interdit la distillation des céréales et autres substances farineuses servant à l'alimentation, le sieur Cohen et Consort lésé par cette mesure n'attaqua pas par la voie du recours pour excès de pouvoir le décret en question, mais demanda réparation du préjudice à lui porté par la voie du recours de pleine juridiction. Le Conseil d'Etat rejeta sa prétention ; entre autres motifs il invoqua qu'aucune disposition de Loi ne permettait d'accorder d'indemnité à raison d'une interdiction de la nature de celle qui avait été prise (1). C'est toujours le même souci de respecter la volonté du législateur qui inspire la jurisprudence : la Loi n'a pas prévu d'indemnité pour les dommages qu'elle cause directement par l'application de ses dispositions indirectement, du fait des règlements qu'elle permet aux autorités administratives d'édicter, le juge ne peut rien accorder.

(1) Cons. d'Etat, 26 février 1857, *Rec.*, p. 167.

SECTION II. — Cas où une Loi cause un dommage à des individus qui ont un lien contractuel avec l'Etat.

En pareil cas la jurisprudence ne déclare plus l'Etat irresponsable même si le législateur a observé le silence. Il importe de bien comprendre la cause de ce changement d'attitude. M. Duguit voit là une brèche au principe de l'irresponsabilité de l'Etat à raison de l'acte législatif et le signe de l'abandon prochain de ce principe (1).

Cette opinion repose sur une apparence. La réalité est que la responsabilité de l'Etat dans le cas où du fait de la Loi, l'individu croit l'exécution de ses obligations contractuelles rendue plus onéreuse découle uniquement de l'existence d'un contrat. Lorsque l'Etat passe un contrat, il s'engage à remplir exactement les obligations qu'il souscrit. Cet engagement doit être tenu. En fait le législateur dont le pouvoir n'a pas de limites a la faculté de délier l'Etat de ses obligations, mais pour ce il faudrait qu'il exprimât sa volonté catégoriquement. En pareil cas il y aurait certainement un abus de commis, mais les tribunaux qui doivent s'incliner devant la Loi, fût-elle contraire au droit seraient impuissants pour le réprimer (2).

(1) Duguit, *Les transformations du droit public*, p. 103; *Rev. du dr. public*, an. 1910, p. 663.

(2) En sens contraire, Duguit, article précité, p. 664.

Quand le législateur n'a pas expressément supprimé les obligations contractuelles de l'Etat, ces obligations subsistent, l'Etat reste placé sous l'empire du droit, si la Loi nouvelle trouble l'économie du contrat passé entre l'Etat et un particulier, si elle impose à ce dernier des charges qui n'avaient pas été prévues, il est évident que des dommages-intérêts pourront être dus. Quelquefois il y a procès, la personne publique soutient que l'aggravation de charges que subit son co-contractant ne l'oblige à fournir aucune compensation, mais alors elle ne prétend pas que la Loi nouvelle a entendu faire échec aux règles normales du droit et lui procurer un avantage, elle soutient en s'appuyant sur le contrat que les conséquences de la Loi nouvelles avaient dû rentrer dans les prévisions de son co-contractant. Si le tribunal condamne l'Etat à des dommages-intérêts, c'est qu'il estime que l'équilibre contractuel a été rompu et que du fait de la Loi nouvelle le contrat ne s'exécute plus conformément à la commune intention des parties (1).

(1) M. Jèze estime que la question de savoir si à la suite de la promulgation d'une loi nouvelle, l'Etat est responsable envers son contractant, doit être résolue de la même manière que lorsqu'elle s'agit à l'occasion des rapports juridiques des particuliers entre eux. *Rev. du dr. public*, 1908, p. 63. Cette opinion est juste. Il est certain que dans les deux cas, il convient de se demander ce qu'ont voulu les parties. Mais la solution de cette question sera généralement différente selon qu'il s'agira de contrats passés entre particuliers et de contrats passés entre un particulier et une personne publique. La Cour de cassation a décidé, à diverses reprises, que l'élévation des droits de douane

Voyons comment la jurisprudence administrative a résolu la question qui nous intéresse. Quand le contrat contenait une clause spéciale prévoyant l'éventualité d'une aggravation de charge du fait de l'application de la Loi nouvelle, le Conseil d'Etat n'a eu qu'à appliquer cette clause, tantôt il accorda des indemnités (Marchés de fournitures guerre, élévation de droits de douane, Magenat., 8 déc. 1853. *Leb.*, 53, p. 1021. Parry, 23 mars 1888, *Rec.*, p. 308. Thomas Brunet, Desmond, 6 février 1891, p. 84. Brunet, 7 août 1891 etc...), tantôt il en refusa (Mistral et Pavie, 3 avril 1903, p. 306. Dubourg, 20 juillet 1900, *Rec.*, p. 493 : adjudicat. de services éconóm. dans les prisons).

Dans les cas où le contrat était muet, pour établir la commune intention des parties, le Conseil d'Etat examina les conditions de chaque espèce. Il refusa de tenir compte

intervenant entre la conclusion et l'exécution des marchés à terme ne constituait pas un cas de force majeure entraînant la résiliation du contrat (Caen, 8 juillet 1852, *S.* 53, 2, 233 ; Lyon, 8 avril 1853, *D. P.* 53, 5, 469 ; Paris, 30 avril 1853, *D. P.* 53, 2, 126, etc.), qu'elle ne légitimait pas davantage une demande en dommages-intérêts de la part du vendeur (Caen, 8 juillet 1852 ; Lyon, 8 avril 1853 ; Paris, 80 avril 1953). L'importance des contrats administratifs, la longue durée qu'ont certains d'entre eux, certaines particularités qui les distinguent, telle que la rémunération du concessionnaire d'un service public au moyen de taxes fixes perçues sur ceux qui font usage du service, obligent à admettre, bien souvent, que les parties ont entendu traiter en prenant pour base l'état de choses existant lors de la conclusion du traité et empêchent de considérer les charges résultant d'un changement de la législation comme un aléa normal du contrat.

à un fabricant de dynamite d'un nouvel impôt établi sur cette substance, considérant que la convention ne le garantissait pas contre l'éventualité qui s'était réalisée (1). Au contraire il crut devoir donner gain de cause à une compagnie de navigation qui demandait le remboursement de taxes établies conformément à une Loi nouvelle qu'elle avait dû acquitter (Cie Marseil., 20 mai 1904. *Rec.*, p. 425).

Dans deux autres espèces le Conseil d'Etat rejeta la demande de contractants de l'Etat, qui réclamaient une indemnité à raison du préjudice causé par des Lois nouvelles, il alléguait que le caractère de généralité de ces Lois devait faire considérer les charges en résultant comme des charges normales susceptibles d'être prévues lors de la passation du contrat (Cie génér. transatlantique, 19 nov. 1909, *Rec.*, p. 891. Noyré et Beyssac, 10 janv. 1908 : L. sur les accidents du travail, *Rec.*, p. 21).

Dans le cas où il s'est agi d'impôts nouveaux, c'est-à-dire de taxes d'octroi établies par des communes le Conseil d'Etat pour résoudre la difficulté soulevée a procédé de même, il s'est livré à l'interprétation du contrat. Si le cas était prévu, il a appliqué la clause qui le réglait (éclairage au gaz : Ville d'Amiens, 9 juillet 1859, *Rec.* p. 477. Saint-Pierre-les-Calais, 10 mars 1869, p. 225. Mamers, 28 déc. 1894, *Rec.*, p. 722. Aurillac, 1^{er} mai

(1) Barbe, 12 janv. 1883, p. 36.

1896, *Rec.*, p. 355. Trav. publics : Cie des asphaltes, 6 février 1891, p. 81. Ville de Nîmes, Omières, 11 mars 1892, *Rec.*, p. 272).

Dans le cas où le contrat était muet, il a établi des présomptions, qu'il a modifiées à diverses reprises, pour déterminer la commune intention des parties. Il considéra d'abord qu'en l'absence de toute clause contraire, le concessionnaire ou l'entrepreneur devait acquitter sans compensation tous les droits d'octroi nouvellement établis (Cie du gaz de Wazemmes, 17 avril 1874, *Rec.*, p. 336. Clarke et Anderson, 30 nov. 1883, p. 861). Puis il distingua suivant qu'il s'agissait de la création de droits nouveaux [ou de l'élévation de droits existants, dans le premier cas seulement le changement survenu devait être considéré comme rentrant dans les prévisions des parties (1). Puis on alla plus loin et on aboutit à l'assimilation du cas d'élévation d'une taxe à celui de sa création (2).

Comme on le voit les solutions du Conseil d'Etat ont varié, elles varieront encore. Nous n'avons pas le temps de nous livrer à leur appréciation. Ce qu'il importe de remarquer c'est que le Conseil d'Etat s'est toujours borné à une interprétation contractuelle : il a considéré non la Loi mais le contrat, il s'est demandé seulement si les conséquences de la Loi rentraient ou non dans les pré-

(1) *Gaz. de Montluçon*, 9 avril 1897, *Rec.*, p. 305).

(2) Trav. publics, Silvestre et Rosazza, *Rec.*, p. 873 ; *Gaz de Bergerac*, 20 déc. 1905, *Rec.*, p. 1014.

visions des parties et selon la réponse qu'il a cru que comportait cette question, il a accordé ou refusé une indemnité au requérant.

Il se peut que l'exécution d'un contrat qui lie un particulier à l'Etat soit rendue plus onéreuse non par le fait d'une Loi générale qui s'applique à tous les membres de la collectivité, mais par celui d'une Loi qui vient modifier les conditions du fonctionnement d'un service public concédé et impose ainsi directement de nouvelles charges au concessionnaire.

On a beaucoup discuté sur la nature de l'acte de concession. Certains auteurs ont dit : c'est un contrat (1); d'autres ont déclaré que c'était un contrat, contrat *sui generis*, contrat de droit public (2). M. Jèze enfin distingue deux parties dans l'acte de concession publique, une partie réglementaire, celle qui concerne les conditions du fonctionnement du service public, une partie contractuelle, celle qui fixe la situation particulière faite au concessionnaire, les avantages qui lui sont accordés, etc...

Cette distinction contient une part de vérité, mais il ne faut pas perdre de vue que les stipulations dites contractuelles du cahier des charges ne peuvent pas être séparées radicalement des stipulations dites réglementaires : celles-ci sont la condition de celles-là. Les unes représentent des charges pour le concessionnaire, les

(1) Berthélemy, *Traité de droit administratif*; J. Barthélemy, *Rev. du dr. public*, 1911, p. 129.

(2) Lafenière, t. I, p. 116.

autres des avantages, l'autorité publique, c'est là la caractéristique de l'acte de concession, peut accroître le poids des charges dans l'intérêt du service public sans excéder son droit et sans porter atteinte à une situation contractuelle, mais si les charges augmentent, les avantages qui y correspondent doivent suivre un mouvement parallèle. Le Conseil d'Etat a en somme admis ce point de vue, il a reconnu que les conditions de fonctionnement d'un service public pouvaient être modifiées selon les exigences de l'intérêt général (Cie de l'Est et autres, 6 novembre 1907. *Rec.*, p. 913 ; Cie du chemin de fer métropolitain, 4 février 1910. *Rec.*, p. 98 ; Cie génér. franc. de tramways, 11 mars 1910, p. 216), mais il a déclaré en même temps que si les mesures prescrites imposaient aux concessionnaires des charges qui rompaient l'équilibre contractuel tel que les parties avaient entendu l'établir, une indemnité pouvait être due. La modification des conditions du fonctionnement d'un service public peut être l'œuvre d'un règlement proprement dit, elle peut être celle de la Loi (voir la Loi du 3 décembre 1908 relative au raccordement des voies ferrées avec les voies d'eau et celles du 21 juillet 1909 et 28 décembre 1911 relatives aux conditions de retraite du personnel des grands réseaux). Le législateur en votant ces Lois a poursuivi un but d'intérêt général, il n'a pas entendu porter atteinte aux droits des compagnies de chemins de fer. Aussi ces compagnies pouvaient-elles s'adresser au tribunal administratif pour lui demander

une compensation sans que celui-ci dût rejeter leur demande pour des motifs autres que ceux susceptibles d'être tirés du contrat. Il n'en eut été autrement que si le législateur sous prétexte d'interpréter ou de réformer le contrat avait dit expressément que les charges nouvelles devaient être supportées par les compagnies. C'eut été un abus manifeste, mais devant l'expression de la volonté du législateur le juge n'aurait eu qu'à s'incliner.

CONCLUSION

Dans notre première partie nous nous sommes efforcés de démontrer que le droit existait au-dessus du législateur tenu par sa mission d'enregistrer ses transformations et de satisfaire à ses exigences. Partant de cette idée, il eut pu sembler logique d'organiser des contrôles, d'instituer des recours pour contraindre le législateur à remplir exactement ses obligations. Bien loin d'incliner vers ces solutions, nous avons au contraire dénié tout pouvoir au juge pour vérifier la conformité de la Loi au droit. Quant au régime du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des Lois, sans en nier les avantages, nous ne l'avons point considéré cependant comme la garantie infaillible et suprême du droit individuel et social contre l'arbitraire du législateur. Ce n'est point inconséquence de notre part. A vrai dire nous ne croyons pas que la multiplication des contrôles et des sanctions soit le moyen d'assurer le bon fonctionnement d'une institution. Tout système de sanction est imparfait, d'abord parce qu'il est nécessairement fini et limité. Vous aurez beau super-

poser les organismes de contrôle, il faudra bien malgré tout aboutir à un pouvoir qui garde sans être gardé, qui contrôle sans être contrôlé. On résoud mal la difficulté en donnant à chaque pouvoir un droit de contrôle étendu sur les actes des autres pouvoirs, on ne réussit alors qu'à provoquer le trouble et la confusion, qu'à introduire dans l'Etat un élément d'anarchie et de division. La contrainte matérielle est encore imparfaite parce qu'elle ne se suffit pas à elle-même : elle n'est efficace que si dans la majorité des cas elle n'a pas à fonctionner, que si règne d'une façon générale la croyance à la nécessité de la règle dont elle tend à assurer le respect. Si le maintien de l'ordre social ne reposait que sur la crainte des sanctions, des tribunaux et des gendarmes, il ne tarderait pas à être renversé.

Ce n'est point sur la réforme des institutions, l'établissement de contrôles rigoureux, qu'il faut compter pour obliger l'organe suprême de l'Etat, c'est-à-dire l'organe législatif, à fonctionner impeccablement. Tant valent les hommes, tant valent les institutions. Les institutions les plus ingénieusement combinées donneront de piètres résultats si les individus qui les font mouvoir ne sont pas imprégnés de l'esprit qui a inspiré leur agencement.

Veut-on assurer le triomphe du droit ? Il est un préjugé qu'il faut d'abord détruire, c'est celui de l'omnipotence du souverain roi ou parlement. Cette idée, qui a longtemps régné, est à son déclin. Les partis politiques, les majorités parlementaires, n'invoquent pas le fait

qu'elles sont la force, qu'elles représentent le plus grand nombre pour imposer leurs systèmes, non, elles font appel constamment à l'idée du droit dans laquelle elles prétendent trouver la justification des mesures qu'elles proposent. Un progrès reste à faire ; ce n'est pas tout de reconnaître l'existence de la règle de droit, il faut encore qu'un esprit éclairé préside à sa conception. Quand cette conviction se sera répandue, que le maintien à chacun des avantages sur lequel tout lui permettait de compter est exigé par la bonne foi qui doit dominer les relations sociales, qu'il est commandé par le droit c'est-à-dire non par l'intérêt immédiat d'une partie des membres de la collectivité, mais par l'intérêt général identique à l'intérêt bien compris de chacun, alors le respect des droits acquis sera véritablement assuré.

Lu et approuvé,

Le président,

F. LARNAUDE.

Vu,

Le doyen,

F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer,

Le vice-recteur de l'Académie de Paris.

Pour le vice-recteur en congé,

L'Inspecteur chargé de l'administration de l'Académie,

ISTRIA

BIBLIOGRAPHIE

- Jean Bodin. — *Les six livres de la République.*
- Lebrel. — *De la Souveraineté.*
- Bossuet. — *La politique tirée des propres paroles de l'Écriture sainte.*
- Montesquieu. — *L'esprit des lois.*
- J.-J. Rousseau. — *Le contrat social.*
- Pothier. — *Traité des obligations. Œuvres de Pothier, édictées par Bugnet, t. II.*
- Brocher de la Fléchère. — *Les révolutions du droit.*
- Toullier. — *Droit civil, édit. complétée par Duvergier, t. II.*
- Savigny. — *Traité de droit romain, traduct. Guenoux, Paris, 1850.*
- Lassalle. — *Théorie systématique des droits acquis, trad. Bernard, Paris, 1904.*
- Perriquet. — *Traité des offices, Paris, 1874.*
- Boistel. — *Cours de Philosophie du droit, 2 vol., Paris, 1899.*
- Doniol. — *La Révolution française et la féodalité, sec. édit., Paris, 1876.*
- Boncerf. — *Les inconvénients des droits féodaux.*
- Ed. Champion. — *La France d'après les cahiers de 1789.*
- Beudant. — *Le droit individuel et l'État, Paris, 1891.*
- Charmont. — *La renaissance du droit naturel, Paris, 1910.*
- Alfred Fouillée. — *L'idée moderne du droit en Allemagne, en Angleterre et en France, Paris, 1878.*
- De Tocqueville. — *L'ancien régime et la Révolution.*

- La Ferrière. — *Traité de la juridiction administrative*, 2 vol.
Jellinek. — *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, traduction Fardis. Préface de M. Larnaude.
Hauriou. — *Précis de droit administratif*, 5^e édition.
Aucoq. — *Conférences sur le droit administratif*.
Berthélemy. — *Cours de droit administratif*, 5^e édition.
Saint-Girons. — *Manuel de droit constitutionnel*, 2^e édit.
Esmein et Berthélemy. — *Droit constitutionnel*, 6^e édit., 1914.
Esmein. — *Histoire du droit français*, 11^e édit.
Esmein. — *Histoire du droit français de 1789 à 1814*, Paris, 1908.
Duguit. — *Manuel de droit constitutionnel*, 1907.
Duguit. — *Traité de droit constitutionnel*, 1911.
Stourm. — *Systèmes généraux d'impôts*.
Artur. — *Séparation des pouvoirs et des fonctions*, Paris, 1905.
Jèze. — *Cours de droit public*, Paris, 1913.
Jèze. — *Cours de Science des finances et de législation financière*. 5^e édit., 1912.
Duguit et Monnier. — *Les constitutions et les principes des lois politiques de la France depuis 1789*.
Planiol. — *Traité de droit civil*.
Colin et Capitant. — *Traité de droit civil*, Paris, 1915.
Duguit. — *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 1901.
Basch. — *L'individualisme anarchiste*, Max Stirner.
Korkounow. — *Cours de théorie générale du droit*. Trad. Tchernoff, Paris, 1914.
Ihering. — *L'évolution du droit*. Traduction O. de Meulenaere, Paris, 1901.
Dicey. — *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du XIX^e siècle*.
Taine. — *Les origines de la France contemporaine. L'ancien régime*, 4^e édit., Paris, 1877.
Le Fur. — *La souveraineté et le droit*. *Revue du droit public*, année 1908.
Renard. — *Le socialisme à l'œuvre*, Paris, 1907.
G. Teissier. — *La responsabilité de la puissance publique*.
Tirard. — *Thèse*, Paris, 1906. *De la responsabilité de la puissance publique*.

Despax. — *Thèse*, Lille, 1909. *De la responsabilité de l'Etat en matière d'actes législatifs et réglementaires.*

Chamboduc de Saint-Pulgent. — *Thèse*, Paris, 1908. *Des indemnités à l'occasion d'industries et de commerces monopolisés ou supprimés.*

Stoiesco. — *Thèse*, Paris, 1904. *De l'enrichissement sans cause.*

Walrand. — *Thèse*, Lille, 1910. *De la révocabilité et de l'irrévocabilité des actes des gouvernants et des agents.*

Guillois. — *Thèse*, Chambéry, 1910. *Recherches sur l'application dans le temps des lois et règlements.*

Angelys. — *Thèse*, Chambéry, 1910. *Des garanties contre l'arbitraire du pouvoir législatif.*

Crozet. — *Thèse*, Paris, 1910. *Le rachat des offices ministériels.*

F. Faure. — *Cours de doctorat enseigné à la Faculté de droit* (années 1915-16).

P. Fournier. — *Cours de doctorat enseigné à la Faculté de droit* (année 1915-16).

Revue politique et parlementaire.

Revue du droit public et de la science financière.

Revue trimestrielle de droit civil.

Bulletin de la Société de législation comparée.

Revue des idées.

Revue pénitentiaire.

Isambert. — *Lois anciennes.*

Duvergier. — *Bulletin des lois.*

Moniteur, réimpression.

Annales de la Chambre des députés et du Sénat.

Rec. de jurisprudence de Dalloz et de Sirey.

Rec. des arrêts du conseil d'Etat, Lebon.

Becquet. — *Répertoire de droit administratif.*

INDEX ALPHABÉTIQUE

- ABSINTHÉ.** — Prohibition de l'absinthé, p. 312.
- ACTIONS.** — (Actions nuisibles). Interdiction, p. 128.
- ALLUMETTES.** — Monopole des allumettes, p. 270.
- AUTORISATION.** — Régime de l'autorisation administrative, p. 123.
- BENOIST (Charles).** — Proposition de Loi tendant à instituer le régime du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des Lois, p. 320.
- BIBÉRON (à tubé).** — Interdiction du, p. 311.
- BOUCHERIE.** — Décret du 24 février 1858, p. 118.
- BOULANGERIE.** — Décret du 22 juin 1863, p. 119.
- BODIN.** — Le but de la Loi, p. 13.
- BOSSUET.** — La mission du prince, p. 21.
- CABARETS.** — Loi du 17 juillet 1880, p. 119.
- CÉRÉALES.** — Décret du 26 octobre 1854, p. 153.
- CÉRUSE.** — Loi du 22 juillet 1909, p. 303.
- CONCESSION.** — Concession de travaux publics. Nature de l'acte, p. 342.
- COURTIERS (de commerce).** — Suppression du privilège des, p. 268.
- CONSTANT (Benjamin).** — Le principe de la non-rétroactivité des Lois, p. 99.
- CONSTITUTIONNALITÉ.** — Le régime du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des Lois, p. 198. — Il ne constitue pas un échec au principe de la souveraineté du législateur, p. 199. — Les avantages, p. 201. — Inconvénients, p. 202.
- DÉCLARATIONS.** — (Déclarations de droits). Les déclarations de

- droit et le respect de la propriété individuelle, p. 71. — La déclaration de 1791 et le respect des activités licites, p. 130.
- DISTILLATION. — Loi du 1^{er} mai qui interdit de distiller à l'intérieur de l'octroi de Paris, p. 153.
- DOMMAGE. — Du dommage qui ouvre un droit à réparation : matériel, p. 171 ; certain et actuel, p. 174 ; direct, p. 175 ; considérable, p. 178.
- DOUANE. — Droits de douane, p. 135. — Dommages résultant de leur établissement, p. 138 ; de leur suppression, p. 139.
- DRIT. — Le droit et la Loi, p. 11. — Théories allemandes sur le droit, p. 15. — Le droit divin, p. 19. — Droit et fonction, p. 31. — Le droit et la politique, p. 34. — Le droit et l'équité, p. 36. — Le droit naturel, p. 38. — La relativité du droit, p. 39. — Le droit et la morale, les facteurs de l'évolution du droit, p. 40. — Les conséquences de la relativité du droit, p. 43. — Le fond et les modalités du droit, p. 150.
- DROITS. — Droits féodaux. Origine des, p. 208. — Abolition, p. 217. — Appréciation critique, p. 222.
- DUEUIT. — Le droit de propriété, p. 163. — Opinion d'après laquelle le juge français pourrait accorder réparation des dommages causés par la Loi en l'absence de toute disposition expresse du législateur, p. 322.
- ÉGALITÉ. — Opinion d'après laquelle la Loi de fond ne pourrait pas rompre l'égalité, p. 54. — L'égalité de droit et l'égalité de fait, p. 57. — L'égalité devant les charges publiques, p. 89.
- ÉGLISE. — Les biens de l'Église sous l'ancien régime, p. 242. — Quel était le véritable propriétaire de ces biens ? p. 244. — Opinion d'après laquelle ces biens appartenaient à la nation, p. 245. — Le patrimoine ecclésiastique était la propriété des églises locales, p. 252.
- ENRICHISSEMENT (enrichissement sans cause). — Théorie de l', p. 79. — Essai d'application de la théorie à la réparation des dommages causés par la Loi, p. 82.
- ESCLAVAGE. — L'abolition de l'esclavage en 1848, p. 260.
- ÉTABLISSEMENTS (insalubres). — Décret du 15 octobre 1810, p. 123.
- EXPROPRIATION. — Expropriation pour cause d'utilité publique, p. 75. — Hypothèse d'une expropriation générale des capitaux de production, p. 164.
- FAURE (Fernand). — Le dommage direct, p. 176.
- FONDS (de commerce). — Éléments constitutifs, p. 5.

FORÊTS. — Entraves au défrichement, p. 157.

FRAUDE. — Cas d'une Loi qui prohibe une fraude, p. 127.

HAURIOU. — Du pouvoir d'interprétation du juge et de la réparation des dommages causés par la Loi, p. 325.

HEGEL. — Sa conception du droit, p. 16.

HÉRITAGE. — Suppression de l'héritage, p. 167.

IHERING. — La contrainte serait le signe distinctif de la règle de droit, p. 25.

IMPOT. — Son but, p. 169.

IMPRIMEUR. — Liberté de la profession. Décret du 14 sept. 1870, p. 120.

INDEMNITÉ. — De l'indemnité accordée en réparation du dommage causé par la Loi. — Évaluation, p. 182. — Liquidation, p. 185. — Condition d'emploi, p. 187. — Délai, p. 188. Qui doit la supporter, p. 190. — Du droit des ouvriers à l'obtention d'indemnités, p. 191.

INHUMATION. — Retrait du monopole des inhumations concédé aux fabriques et consistoires, p. 124.

JUGE. — Le juge n'a pas à apprécier la conformité de la Loi au droit, p. 195. — Le rôle du juge en droit français doit se borner à la stricte application de la Loi, p. 318.

JURISPRUDENCE. — L'irresponsabilité de l'État à raison de la Loi, p. 330.

JUSTICE. — Justice interne et justice externe, p. 58.

LASSALLE. — Affirmation du principe de la non-rétroactivité des Lois, p. 99. — Quand une Loi rétroagit-elle ? p. 103. — Il n'y a pas de droits acquis, p. 107.

LEBRET. — Le but de la loi, p. 14.

LÉGISLATEUR. — La fonction législative, p. 44. — De l'interprétation de la volonté du législateur, p. 325. — C'est au législateur seul qu'il appartient de sanctionner le droit à indemnité de l'individu, p. 194. — Le législateur est lié par des obligations juridiques, p. 30.

LOI. — Loi de fond et loi de forme, p. 1. — La loi à raison de son caractère de règle générale et impersonnelle ne pourrait léser de droits individuels, p. 47.

LOGEMENTS (insalubres), p. 115.

MAÎTRISES. — Suppression des maîtrises et des privilèges des corps de métier, p. 238.

MARGARINE. — Loi du 16 avril 1897, p. 277.

MICHOUD. — Du pouvoir d'interprétation du juge et de la réparation des dommages causés par la Loi, p. 327.

MONTAGNE. — Restauration des terrains en montagne, p. 172.

MONTESQUIEU. — Le droit est antérieur à la Loi, p. 14.

MONOPOLE. — Établissement d'un monopole fiscal, p. 77, 82, 94.

OBLIGATION. — L'obligation juridique et l'obligation morale, p. 25.

OFFICES. — Suppression des offices par la Révolution, p. 233.

OFFICES. — (Ministériels), p. 139. — Du droit des officiers ministériels sur leurs offices, p. 139. — Hypothèse de la suppression des offices, p. 143. — Création de nouveaux offices, p. 147. — de Liberté la profession, p. 148. — Modification des attributions, réduction des tarifs, p. 150. — Changements apportés aux circonscriptions territoriales, p. 150.

OUVRIERS. — Du droit des ouvriers à obtenir une indemnité en cas de suppression d'une industrie, p. 191.

PÊCHE. — Loi du 15 avril 1829, p. 160.

PERSONNALITÉ (personnalité morale). — Sa nature, p. 248.

PISTOLETS. — Prohibition des pistolets de poche. Loi du 23 février 1837, p. 179.

PLACEMENT. — Loi du 17 mars 1904 sur le placement des employés et ouvriers, p. 286.

POTHIER. — Distinction de l'obligation juridique et de l'obligation morale, p. 29.

PRIVILÈGE. — Des atteintes portées à certaines situations privilégiées, p. 118. — De la suppression des privilèges en général, p. 131. — Privilèges fiscaux, p. 133. — Industries privilégiées, p. 135. Privilège des officiers ministériels, p. 139. — Abolition par la révolution des privilèges de la noblesse et du clergé, p. 255.

PROPRIÉTÉ. — Des atteintes au droit de propriété, p. 3. — La propriété individuelle et les textes fondamentaux de notre droit, p. 71. — Réglementation du droit de propriété, p. 154. — La nature du droit de propriété, p. 162.

RESPONSABILITÉ. — L'article 1382 et la responsabilité pour faute, p. 64. — La responsabilité de l'État à raison des dommages causés par la Loi n'est pas un obstacle aux réformes, p. 111. — Les limites à la responsabilité de l'État, p. 116.

- RÉTROACTIVITÉ. — Le principe de la non-rétroactivité des Lois, p. 97. — Sa portée, p. 100.
- ROCHE (Jules). — Proposition de Loi tendant à instituer le régime du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des Lois, p. 320.
- ROUSSEAU (J.-J.). — La Loi œuvre du peuple n'est pas toujours juste, p. 23.
- SAVIGNY. — Sa conception du droit, p. 15. — Tout droit peut être aboli, p. 102. — Le titulaire du droit aboli doit être indemnisé, p. 106.
- SACCHARINE. — Loi du 30 mars 1902, p. 281.
- SERVICE (public). — Lois qui modifient l'organisation interne des services, p. 117.
- SERVITUDES. — Servitudes militaires, p. 157, 174. — Servitudes des riverains des voies ferrées, p. 160, 171.
- SUCRE. — La question des sucres dans la première moitié du XIX^e siècle, p. 263.
- TABACS. — Établissements du monopole de la fabrication et de la vente, p. 255. — Prohibition du tabac factice, p. 256.
- TÉLÉGRAPHIE. — Établissement du monopole de la télégraphie, p. 172.
- TOLÉRANCE. — Prohibition d'une activité simplement tolérée, p. 125.
- TRAVAIL. — Lois réglementant les conditions d'emploi des travailleurs (Durée de la journée de travail. Mesures d'hygiène. Accidents du travail, etc..., p. 256).
- VINS. — Vins de raisins secs. Établissements de droits prohibitifs, p. 271. Loi du 6 août 1905, p. 301.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
 PREMIÈRE PARTIE. — L'idée de souveraineté. — Les transformations du droit et la fonction législative.	11
<i>Chapitre I.</i> — Le législateur ne crée pas le droit. . .	11
<i>Chapitre II.</i> — L'évolution du droit et le rôle du législateur	38
 DEUXIÈME PARTIE. — Sur quels principes juridiques peut-on fonder le droit de l'individu à être indemnisé des dommages naissant de la Loi ?	47
<i>Chapitre I.</i> — Le caractère de la Loi, règle générale et impersonnelle, ne justifie pas le refus d'une indemnité à ceux qu'elle lèse.	47
<i>Chapitre II.</i> — Recherche d'un fondement au droit à indemnité dans les principes du droit civil.	64
Section I. — L'art. 1382 et la responsabilité pour faute	64
Section II. — Le respect de la propriété individuelle. — Les déclarations de droit. — L'art. 545 du Code civil	71
Section III. — L'enrichissement sans cause. . . .	79
<i>Chapitre III.</i> — Recherche d'un fondement au droit à indemnité dans les principes du droit public	89

Section I. — Le principe de l'égalité devant les charges publiques.	39
Section II. — Le concept de Loi. — La non-rétroactivité des Lois et le respect des droits acquis.	97
TROISIÈME PARTIE. — L'étendue et les limites de l'obligation d'indemniser les individus lésés par des Lois nouvelles.	
L'organisation de cette responsabilité. — La sanction .	115
<i>Chapitre I. — L'étendue et les limites de l'obligation d'indemniser</i>	
	115
Section I. — Quand la Loi, en causant un dommage, fait-elle naître un droit à indemnité ? .	116
Section II. — Qualités que doit réunir le dommage pour qu'une réparation soit due. . . .	171
<i>Chapitre II. — Etude de diverses questions se rattachant à l'allocation des indemnités.</i>	
	182
Section I. — Du mode d'évaluation des indemnités	182
Section II. — De la liquidation des indemnités. — Des autorités chargées de l'opérer. — Les recours	185
Section III. — L'octroi d'une indemnité peut-il être subordonné à une certaine condition d'emploi.	137
Section IV. — Dans quelle mesure un délai peut-il remplacer une indemnité ?	188
Section V. — Qui doit supporter la charge des indemnités ?	190
Section VI. — En cas de suppression d'une industrie, les ouvriers peuvent-ils invoquer un droit à une indemnité ?	191
<i>Chapitre III. — Les sanctions possibles du droit de l'individu</i>	
	194

Section I. — Le juge ne peut pas déclarer l'Etat responsable si le législateur n'a pas lui-même proclamé le principe de cette responsabilité . .	194
Section II. — Le régime du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des Lois	198
QUATRIÈME PARTIE. — Le droit positif — Examen critique de la pratique parlementaire et de la jurisprudence . .	207
<i>Chapitre I.</i> — La pratique parlementaire	207
Section I. — Les lois de la période révolutionnaire	208
Section II. — Examen de la pratique législative de la période révolutionnaire à nos jours. . . .	255
<i>Chapitre II.</i> — Les pouvoirs du juge dans notre droit positif	318
<i>Chapitre III.</i> — Les solutions de la jurisprudence . .	330
Section I. — Cas où l'individu auquel la Loi cause un dommage n'a aucun lien contractuel avec l'Etat	330
Section II. — Cas où une Loi cause un dommage à des individus qui ont lien contractuel avec l'Etat	337
CONCLUSION	345
BIBLIOGRAPHIE	349
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE	353

